PRACTICARVM QVAESTIONVM, SVPRA PRIMA PARTE LEGVM nouæ Collectionis Regiæ Hispaniæ.

LIBER TERTIVS.

AVTORE D. IOANNE GVTIERREZ, Canonico Doctorali almæ Ecclesiæ Ciuitaten. Iurisconsulto clarissimo.

Necnon & in quibusdam earum de defensione nobilitatis (hoc est, *de la hidalguia*) antiquissimæ Vizcaginorum, tam latissimè, quàm curiose admodum, atque generaliter de nobilitate Hispanica, eiusq; origine à nobilissimis Gothis deducta agitatur,

Cum duplici Indice, altero Legum Regni, altero materiarum.

(200)



CVM PRIVILEGIO.

Madriti, Apud Ioannem de la Cuesta.

Anno M. DC VI.

Expensis Francisci Lopez Bibliopolæ.

EL REY.

POR Quanto por parte de vos el Doctor Iuan Gutierrez, Canonigo de la Doctoral de la santa Iglesia de Ciudadrodrigo, nos fue fecha relacion, diziendo, que vos auiades compuesto vn libro nueuo de Practicas questiones, que era ya el segundo sobre las leyes de la primera parte de la nueua Recopilacion destos Reynos; atento a lo qual nos suplicastes le mandassemos ver y examinar, y siendo tal que conuiniesse al buen gouierno destos dichos nuestros Reynos, os mandassemos dar licencia con priuilegio para lo poder imprimir y vender por el tiempo que fuessemos seruido, porque os auia costado mucho trabajo y tiẽpo, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como por su mandado se hizieron las diligencias que la prematica por nos fecha sobre la impresion de los libros dispone, fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien: por la qual os damos licẽcia y facultad, para que por tiempo de diez años primeros siguientes, que corran y se cuenten desde el dia de la data desta mi cedula, podais hazer imprimir el dicho libro que de suso se haze mencion, por el original que en el nuestro Consejo se vio, que va rubricado y firmado de Miguel de Ondarça çauala, nuestro escriuano de camara de los que en el nuestro Consejo residen, con que antes que se venda lo traygais ante ellos, juntamente con el dicho original, para que se vea si la dicha impression està conforme a el, o traygays fee en publica forma, como por corrector nombrado por nuestro mandado se vio y corrigio la dicha impression por el original. Y mandamos al impressor que imprimiere el dicho libro, no imprima el principio y primer pliego, ni entregue mas de vn solo libro al autor, o persona a cuya costa lo imprimiere, ni a otra alguna para efecto de la dicha correccion y tassa, hasta que primero el dicho libro estè corregido y tassado por los del nuestro Consejo. Y estando assi, y no de otra manera, pueda imprimir el dicho principio y primer pliego, con el qual seguidamente ponga esta nuestra cedula de licencia, y la aprobacion, y tassa, so pena de caer y incurrir en las penas contenidas en la dicha prematica y leyes destos Reynos. Y mandamos que durante el dicho tiempo persona alguna sin nuestra licencia no lo pueda imprimir, ni vender, so pena que el que lo imprimiere aya perdido y pierda todos, y qualesquier libros, moldes, y aparejos que de los dichos libros tuuiere, y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis por cada vez que lo imprimiere: la qual dicha pena sea la tercia parte para nuestra camara: y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare: y la otra tercia parte para la persona que lo denunciare. Y mandamos a los del nuestro Consejo, Presidentes, y Oydores de las nuestras Audiencias, Alcaldes, Alguaziles de la nuestra casa y Corte, y Chancillerias, y a todos los Corregidores, Assistente, Gouernadores, Alcaldes mayores y ordinarios, y otros juezes y justicias qualesquier de todas las ciudades, villas, y lugares destos nuestros Reynos y señorios que agora son, como a los q̃ seran de aqui adelante, os guarden y cumplan esta nuestra cedula y merced, que assi os hazemos: y contra el tenor y forma della no vayan, ni passen en manera alguna, so pena de la nuestra merced, y de diez mil marauedis para nuestra camara. Dada en Madrid a vltimo del mes de Deziembre, de mil y quinientos y nouenta y nueue años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro señor.

Iuan Vazquez.

PROROGACION
y nueua conceſsion.

LA Mageſtad del Rey don Felipe nueſtro ſeñor, tiene concedido priuilegio al Doctor Iuan Gutierrez, Canonigo de la Doctoral de la ſanta Igleſia de Ciudarodrigo, para que el ſolo, y quien ſu poder huuiere, y no otro alguno, pueda imprimir eſte libro, que ſe intitula, Practicarum quæſtionum, circa ll. Regias Hiſpaniæ, Primæ partis nouæ Collectionis Regiæ, liber primus & ſecundus, por tiẽpo y eſpacio de ocho años, ſo graues penas, como parece por ſu real cedula. Dada en Valladolid a ocho dias del mes de Agoſto, de mil y ſeyſcientos y tres años, que eſtà refrendada de don Luys de Salazar ſu ſecretario.

Taſſa.

Tassa.

YO Miguel de Ondarça çauala, escriuano de camara del Rey nuestro señor, y vno de los que en el su Consejo residen, doy fee, que auiendose visto por los señores del, vn libro intitulado Segundo volumen de las practicas questiones, sobre la primera parte de la nueua Recopilacion, que compuso el Doctor Iuan Gutierrez, Canonigo de la doctoral de la santa iglesia de Ciudadrodrigo, que con su licencia fue impresso, le tassaron a tres marauedis y medio el pliego en papel. Y mandaron que no se pueda vender sin que esta tassa se ponga al principio de cada volumen del dicho libro, para que se entienda lo que por el se ha de dar. Y para que dello conste, de mandamiento de los dichos señores del Consejo, y pedimiento del dicho Doctor Iuan Gutierrez, di la presente, en Madrid a nueue dias del mes de Nouiembre, de M.D.XCVIII. años.

Miguel de Ondarça çauala.

ERRATAS.

PAg.1.col.1.lin 14.fæuet, legé, fauet. 3.1.9.teneat, teneant. 14.1.6.mandaturius, mandatarius. 15.1.37. sequutips, sequutus. 16.1.15.seiugi, seiungi. 14.1.38.quæstoinem, qiuæstionem. 30.1.31.ab ecclesia, ad ecclesiam. 35.1 41.temporis, temporibus. 41.1.31. assass nium, assassinum. 45.1.38. assassinij, assassini. 53.1 41.esse, esset. 57.1.15. œconumus, œconomus. 65.1.6. mercedem, mercedum. ead.1. vlt. petest, potest. 73.1.9. quolibet, quælibet. 75.1.31.actu, actus. 97.1.11.adicitus, radicitus. 110.1.6. segerat, se gerat. 111.1.137. idisem, isdem. 119.1.19.dist. dict. 121.1.7.considerabantur, considerabatur. 128.1.18 admit, adimit. 133.1.8.pragmatica, pragmaticam. 138.1.11.glóficanr, glorificant. 144.1.45.propiedrd, propiedad. 511.1.10.vniuersali, vniuersali. 153.1.36 similitudenem, similitudinem. 164.1.15.defitione, definitione. 174.1.4. vniuesal, vniuersal. 184.1.17. metio, mentio. 187.1.3. repulationem, reputationem. 188.1.16. Ranimirij, Ramiri. 197.1.6.laté, latæ. 106.1.41.pruen, prueuen. 117.1.34 de Vizcaya, Vizcaya. 118.1.17.origidarij, originarij. 138.1.17.illus, illius. 261.1.36.insuspenso, suspenso. 163.1.34. fi, si. 173.1.41.iudicam, iudicatam. 178.1.17.petitorij, petitorio. 189.1.18.redita, reddit. 196. 1.31. requistionis, requisitionis. 309.1.17. miritus, miratus. 311.1.11. concedi, concedit. 318. 1.41.delegatis, de legatis. 341.1.16. incussionem, incussionem. 355.1.13.ingrum, integrum. 363.1. vlt. specie, species. 378.1.18.qus, que. 386.1.17. intenta, intentata. 397.1.12. eisdem, eiusdem. 401.1.31.quæstiones, qnæstionis. 407.1,43.delagat, de legat. 416.1.34.onorosis, onerosis. 421.1.15.exetio, exequutio. 431.1.11.intellixit, intellexit. 435.1.46. licité, liciti .439. 31.de legato, delegato. 451.1.27.ōn, non. 461.1.24.per permissiue, permissiue. 469.1.4. secunpum. 478.1.11.nostra, nostram. 485.1.18. marchinatione, machinatione. 495.1.1.scriptione, præscriptione. 501.1.1.procudat, producat. 511.1.45. restrixisse, restrinxisse. 519.1.34.prælegatione, prælatione. 534.1.11. cummuni, communi. 541.1.31.em, enim. 544.1 11.coniuctus, coniunctus. 553.1.10.addit, addita. 559.1.10.donarum, donatarum. 564.1.1.tuedum, tuendum. 575. 1.18.potest, post. 581.1.16.prout est fræquentissimo, prout fræquentissimo. 589.1.11.quomodo, commodo. 594.1.15.compeentibus, competentibus. 603.1.3. testanti, testandi. 621.1.54 separati, separari. 629.1.14.legata, legati. 636.1.31. intercedere, intercedente. 647. 1.30.extruaxur, extruatur. 665.1.antep.emptoris, emptorem. & penul.emptorem, emptoris. 660.1 1.dominum, dominium.

Licenciatus Murcia de la Llana.

Cenſura &approbatio præclariſsimi Iuriſconſulti Ioannis Beltran de Gueuara, Canonici Doctoralis Almæ Eccleſiæ Abulenſis.

EX Mandato & commiſsione dominorum ſupremi conſilij vidi has centum & duas practicas quæſtiones Doctoris Ioannis Gutierrez, Canonici Doctoralis Ciuitatenſis: in quibus nihil inueni, quod repugnet fidei & religioni noſtræ catholicæ: eſt ſanè opus eruditione & ingenio plenũ, & in explicãdo difficiles nodos & difficultates auhor ipſe oſtendit ſtrenuam & eximiam diligentiam: mereturq; vt ſupremum Conſilium faciat illi copiam, & facultatem, vt typis iſthæc lucubrationes in publicam iuriſconſultorum vtilitatem tradantur. Datis Madriti ſexto Kalend. Decẽbris, anno Domini M.D.XCII.

El Licenciado Iuan
Beltran de Gueuara.

Ampliſ-

Ampliſsimo D. Ioanni Gomez è Conſilio ſupremo iuſtitiæ, & à ſecretis potentiſsimi Philipi. II. Hiſpaniarum Regis domini noſtri, Ioannes Gutierrez, Canonicus Doctoralis Ciuitatenſis. S. P. D.

ETSI Nouerim, Senator ampliſsime, magnis te, & his grauiſsimis reipublicæ noſtræ curis atq; negocijs impeditum eſſe, non ſum veritus, tibi iuriſconſultorũ peritiſsimo has meas lucubrationes dicare: is enim es, qui ſtudioſos omnes, honeſtas, ac publico regimini admodum vtiles diſciplinas magno fauore proſequeris, atq; prudentiſsimum, exploratiſsimumq; conſilium, & in rebus gerẽdis dexteritatem nactus, propenſiſsimo affectu vtriuſque iuriſperitos maximo in honore habueris, eoſque benignè ſuſceperis, & ad publica munera ingenti omniũ applauſu euexeris. At quid dicam de generis tui ſplendore, ſanguiniſque puritate & claritate, ſummo zelo erga legis diuinæ perfectã obſeruantiam, conſtantiq; & perpetua voluntate ius ſuum vnicuiq; tribuendi, ſimul cum re ipſa ſubſequuta: niſi quòd in his omnibus culmen atque ſuperiorem gradum pertingere videaris? Unde cum me ſemper beneficijs atque immenſis donis affeceris, ſciamque ea te præditum benignitate, vt planè inter tot, ac tanta negociorum vndique confluentium examina, his noſtris vel tantillum temporis ſis præſtaturus, non dubitaui ea tibi offerre. Quòd ſi hoc minimè contigerit, illud tandem conſequar, eritq; mihi pro impari munere ſatis iuſtum præmium, quòd ſub tuo firmiſsimo præſidio, ac tutiſsima tui nominis protectione liber hic in publicum prodeat. Cuius ſanè audaciæ eo libentiùs timorem excuſsi, quòd certò ſciam, tibi moleſtũ eſſe

quemquam à tuo gratissimo cōspectu timere auerti. Meum igitur est ipsum adire: tuum verò, alacri ac iocundo solito vultu meipsum admittere, defendere, atq; qua soles magnificentia prosequi. Accipe igitur amplissime Mœcenas, hæc nostra qualiacumq; munia tuo nomini consecrata, quæ tuis auspicijs tuta ab obtrectatorum calumnijs fore speramus. Vale.

D. Ioann. Gutierrez.

INDEX LEGVM, ET

Quæſtionum practicarum huius lib. 3. ſuper prima parte Collectionis nouæ legum huius Regni.

¶ QVAEST.

Finis Indicis quæstionum.

INDEX COPIOSISSIMVS
Eorum omnium, quæ in hoc opere continentur ordine Alphabetico compositus.

A

Alle-

postea

bona

Confi-

poni-

Cre-

E

que

F

sufficit

***

Fori

H

Collect.

ter-

pro

Iuris-

L

Legi-

Lex

Nobiles

No-

***** *La*

pro-

P

Pactum

Pater

sit

rum

Pro-

Q

ipsa

Religiosi

S

Los

Solar

V

Volun-

LAVS DEO.

PRACTICARVM QVAESTIONVM, SVPER PRIMA PARTE LEGVM

nouæ Collectionis Regiæ Hiſpaniæ, liber tertius, & quartus, præclariſsimi iuriſconſulti D. Ioannis Gutierrez, Canonici Doctoris almæ eccleſiæ Ciuitatenſis: in quibus duæ poſt centum Quæſtiones admodum vtiles in praxi continentur.

Quæſtionis Primæ

SVMMARIA.

1 *DElinquens in Eccleſia ſpe gaudẽdi immunitate ipſius, non gaudet: & ante omnia debeat probari hæc qualitas, ad hoc vt huiuſmodi delinquens priuetur prædicta immunitate: numer. 2. & per totam quæſtionem.*

3 *Delinquens, quantuncumque grauiſſimum delictum commiſerit, regulariter gaudere debet immunitate eccleſiaſtica, niſi in caſibus à iure expreſſis.*

4 *Lex, vel ſtatutum quando ſe fundat in aliqua qualitate, debet ante omnia de illa conſtare.*

5 *Ad iudicem eccleſiaſticum expectat cognoſcere an delinquens exiſtens in eccleſia, debeat gaudere eius immunitate, necne.*

6 *Delinquere non præſumitur quis in eccleſia ſpe gaudendi immunitate ipſius, & propterea admittitur ab eccleſia, niſi contrarium probetur.*

7 *Delinquens in eccleſia, indiſtinctè ab ea extrahendus eſt, iuxta opinionem Abbatis, & ſequacium: Sed contrarium eſt verius, & tenendum in praxi, nempe, vt tunc demum huiuſmodi delinquens immunitate eccleſiaſtica non gaudeat, quando ſpe, vel animo quòd ab ea defendetur, in eccleſia, vel cœmeterio deliquit, vt in num. 8.*

9 *Lex, vel alia qualibet dispositio fundans se duplici ratione, etiam si altera cesset, sustinetur.*

10 *Capit. fin. de immun. ecclesi. intellectus.*

11 *Sola principalis causa est consideranda vt cesset, vel non cesset effectus, non autem accessoria.*

12 *Quando omnes causæ simul considerantur, cessatio vnius facit cessare effectum.*

13 *Laicus in ecclesia delinquens, potest à iudice seculari puniri, imò ipse est iudex competens huius delicti, non verò iudex ecclesiasticus.*

14 *Iudex ecclesiasticus potest procedere aduersus delinquentem in ecclesia quoad pœnam sacrilegij.*

15 *Deliquens prope ecclesiám ex proposito, ita deliberatè, vt coniectari possit eum spe immunitatis ibi deliquisse, non gaudet immunitate ecclesiastica: in dubio tamen hoc non præsumitur, nisi id probetur, vt in numer. 16.*

17 *Delinquens in ecclesia spe gaudendi immunitate ipsius, non solum occidendo, vel percutiendo, sed etiam aliàs grauiter delinquendo, ea non gaudet.*

18 *Delinquens in ecclesia, an non solùm priuetur immunitate ipsius quoad illud delictum, quod in ecclesia commisit, sed etiam quoad alia, quæ extra ecclesiam posteà commiserit.*

19 *Existens in loco immunitatis, si inde percutiat enormiter existentem extra ecclesiam, non gaudet eius immunitate, nisi probet, id se animo gaudendi non fecisse.*

20 *Existens in vno territorio, si percutiat existentem in alio territorio, potest ratione huius delicti in vtroque loco conueniri.*

21 *Existens in vno territorio, percutiens, vel occidens existentem in alio sagitta emissa, vel exoneratione archibuschi, potest puniri in vtroque territorio, & inter iudices vtriusque territorij erit locus præuentioni.*

22 *Portans aliquem de platea extra eam, & ibi eum percutiens, non punitur tanquam delinquens in platea.*

23 *Existens in loco profano, & inde percutiens existentem in ecclesia, sagitta, iaculo, vel sclopo, an immunitate ecclesiæ gaudeat, & numer. 28. cum sequentibus.*

24 *Villa quæ teneatur ad emendationem damni, quando vnus fuit captus, & ligatus super equo in vna villa, & in alia fuit deprædatus, & numeris sequentibus.*

25 *In fauorem rei attenditur finis, vel principium, quod magis ipsi fauet.*

26 *Puella capta in vno territorio, & in alio cognita, an in vtroque possit puniri delinquens.*

27 *Vendito fundo per nuncium, vel epistolam existenti Bononiæ, ibidem cōsentienti, Bononiæ est verè contractum, & ibi potest agi.*

29 *Destructo fundamento, corruit ædificium.*

30 *Violans ecclesiam non gaudet eius immunitate, & nu. 31.*

32 *Violās immunitatem ecclesiæ dicitur sacrilegus.*

33 *Sacrilegus non gaudet immunitate ecclesiæ.*

34 *Existens in ecclesia ob delictum, & exiēs ab ea ad cōmittendum aliud delictum, quod commisit extra eā, quod tamen non est de priuantibus immu-*

immunitate ecclesiæ, non debet ab ea extrahi.

35 *Quod limitatur si animo & spe gaudendi immunitate ecclesiæ id fecerit, idque præsumitur, si ibi prope ecclesiã, vel cœmeterium delinquat, ita vt statim se possit secure in ecclesiam reducere, & recipere.*

36 *Motus proprij Gregorij. XIIII. de immunitate ecclesiastica loquentis, & in quibus casibus ea locum non habeat, litera refertur: & intellectus literalis, & proprius assignatur.*

Quæstio Prima.

In l. 3. titul. 2. lib. 1. nou. Collection. Reg.

Delinquẽs in Ecclesia spe gaudendi immunitate ipsius, an ad hoc, vt non gaudeat prædicta immunitate, debeat probari hæc qualitas, necne?

QVAERO Primò circa hanc l. dum decidit, *Que la Yglesia no defiende à hombre, que quebrantare la Yglesia, o su cimenterio, matando, o hiriendo en ella, por pensar que sera*
1 *defendido por la Yglesia.* † An ad hoc vt huiusmodi delinquens priuetur immunitate ecclesiæ, debeat probari ante omnia hæc qualitas, nempe, *que cometio el delito*, spe immunitatis ecclesiæ; vel an hoc præsumatur statim, quòd in ecclesia deliquit nisi contrarium probetur?
2 † Et videtur primò, necessariô illam qualitatem esse ante omnia probandã, prius-
3 quam ab ecclesia extrahatur. † Delinquens namque, quantumcumque grauissimum delictum commiserit, regulariter gaudet immunitate ecclesiastica, nisi in casibus à iure expressis, vt in cap. inter alia. de immunitate eccles. ibi, Quantumcumque grauia maleficia perpetrauerit, & ibi Abb. num. 24. l. 2. ibi: *Por mal que ouiesse fecho*, titul. 11. par. 1. Alexand. consil. 154. lib. 7. Remig. de Goni. de immunit. eccles. reg. 1.* Est communis, quicquid nonnulli teneat, secundúm Couarrubias. lib. 2. variarum resolut. capit. 20. num. 6. in fin. & Iulium Clarum in practic. criminali. §. fin. quæst. 30. in versi. quæro nunquid. & nos supra lib. 1. pract. quæstionum. q. 1. num. 7. & quęst. 2. nu. 5. & nouissimè Azeuedo, in præsenti. nu. 16. & 18. At quamuis hic, de quo agimus, sit casus exceptus á iure Canonico, & regio, in quo delinquens, quia in ecclesia deliquit, gaudere non debet eius immunitate, sed ab ea inuitus extrahendus est: hoc tamen eo grano salis conditur, nempè, *Quando lo haze por pẽsar que sera defendido por la Yglesia*, vt in hac nostra lege in verbis supra relatis; insuper: & in l. 4. ti. 11. part. 1. in illis verbis. *E los que matan o fieren en la Yglesia, o en el cimenterio, enfiuzandose de ampararse en ella*: & in cap. fi. de immunit. ecclesi. ibi. Nonnulli, impunitatẽ suorum excessuum per defensionem ecclesiæ obtinere sperantes, homicidia, & mutilationes membrorũ in ipsis ecclesijs, vel earum cœmeterijs committere nõ verentur; quæ, nisi per ecclesiam ad quam fugerint, crederent se de-fendi, nullatenus fuerant commissuri, &
4 infra. † Sed quando lex, vel statutum se fundat in aliqua qualitate, ante omnia oportet de ea constare, vt in. l. eius qui in prouincia, versi. quoniam. ff. si cert. petat. & in. l. non ignorat. C. qui accusar. non poss. relatis per D. Anto. Gomez, qui hãc doctrinam indicat in. 3. tomo. capit. 1. de delict. num. 44. & cap. 9. de captur. reorũ, num. 11. Et vbicumque quis agit ex statuto, debet probare omnes qualitates intentati statuti ad vnguem, & copulatiuè obseruasse aliàs succumbet, Bart. in. l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. ne quid in flumine publ. sequitur plures referens Francis. Beccius consil. 12. n. 14. Idem Beccius

A 2 consil.

consil. 53. nume. 9. vbi quód qui vult vti beneficio legis, vel statuti, debet probare qualitates legis, vel statuti, secundum Bart. vbi supra, & alios quos citat: ergô ad hoc, vt delinquens in ecclesia, possit inuitus ab ea extrahi, debet prius constare quòd spe, & fiducia gaudendi immunitate ecclesiæ fiscus illud crimen in ecclesia, vel cœmeterio commisit, cum hęc videatur qualitas, qua prædicta iura fundãtur ad priuandum eum immunitate ecclesiastica, & causa finalis, quandoquidem in proœmio, & præfatio. dict. capit. fin. assignatur, iuxta. l. fin. cum simil. ff. de hered. instituend. Imô videtur, quód hoc nedum iudici seculari eum extrahere volenti, sed etiam ecclesiastico constare debeat, ac ipse proinde declarare delinquẽtem huiusmodi immunitate ecclesiæ minime gaudere, ad hoc vt licitê ab ea extrahi possit:
5 † cum ad iudicem ecclesiastícum spectet cognoscere, an delinquens existens, in ecclesia debeat gaudere immunitate ipsius, necne: * vt quotidie videmus in praxi obseruari, & testis est etiam Azeued. hic numero. 20. post Iulium Clarum ab eo relatum: & de iure probat D. Coua. lib. 2. variar. resol. cap. 20. numero. 17. in princ. & in pract. qq. c. 33. numer. 1. * Estque communis opinio, vt alias referens
6 testatur Azeuedo, vbi supra. † Et in terminis, quod non præsumatur quis delinquere in ecclesia spe immunitatis ecclesiæ, & propterea admittatur ab ecclesia, nisi cõtrarium constet, tenet cum Hostiensi, & Cardina. in dict. c. fin. Andreas Alciatus in reg. 3. pręsumptio. 33. in princip. Contrarium tamen omnino probat Abb. in d. cap. fin. de immunit. ecclesiarũ in fortioribus
7 terminis, † nempe non solùm quando non constat deliquisse in ecclesia, vel cœmeterio illo animo & spe gaudiẽdi immunitate ecclesiastica; quo casu loquimur, & est nostra quæstio principalis: sed etiã si delinquens in ecclesia, non deliquerit ibi eo animo, vt defenderet ab ecclesia, quia nihilominus extrahendus erit ab ea; quia text. in dict. c. fin. fundatur duabus rationibus, quæ satis militant in hac specie: prima, quia in eo debet quis puniri in quo deliquit. Item quia frustra quis auxilium inuocat legis, qui cõmittit in legem. Prima autem ratio de qua in principio cap. potius fuit impulsiua, quâm finalis, & etiã si fuisset finalis ex quo tamen subsunt alię finales, & illarum quælibet per se sufficit, cessante vna non cessat legis dispositio, vt in. §. affinitatis. inst. de nupt. cum similib. Et hanc opin. Abb. sequitur & dicit verissimã D. Coua. dict. cap. 20. nu. 15. versi. vicesimosecundò, & seruandam secundum Stephanum Aufre. in decis. Capellæ Tolosanę. 422. & obseruari apud se testatur Iulius Clarus. dict. §. 30. versi. Item quæro, circa finem, dicens, quôd semper vidit obseruari indistinctè, quód qui in ecclesia deliquit, reputatur indignus, vt eius immunitate se defendat: & sequitur Nauar. in Man. cap. 25. nu. 20. * quia est in praxi recepta secundũ Stephan. Aufrer. vbi supra. Inquit tamen, quòd Lusitania non seruat, quia eius leges ita distinguere videntur lib. 2. ordina. tit. 4. Eandem opini. Abb. dicit, videri probabiliorem de iure, & magis sustentabilem in disputando Ioan. de Biccis in tractatu de immunit. eccles. nu. 30. & alios huius opinionis authores refert Remig. de Goni. de immunit. ecclesi. in. 3. fallen. ampl. 1. num. 3. vbi credit eam esse veriorem.

8 His tamen omnibus non obstantibus, vera, & tenenda resolutio est in iure, * & in praxi: Quôd delinquẽs in ecclesia, vel cœmeterio, spe, vel animo quòd ab ea defendetur, minimê gaudeat immunitate ipsius, vt inquit nostra lex, &. d. l. 4. tit. 11. p. 1. &. cap. fin. de immunit. ecclesi. * Et ita passim omnes conueniunt in hunc casum ex rationibus in. d. c. fin. contentis. Non tamen necessarium est, quòd constet de prędicto animo, & fiducia, sed probato delicto in ecclesia commisso, eo ipso pręsumitur dictus animus, atque spes, quia delinquens in ecclesia, ea fiducia deliquisse videtur in dubio, ac proinde, si aliud in continenti non probetur in contrarium, nempe quôd ex verbis nouiter ortis, homicidium sequutum fuit, extrahi poterit ab ecclesia (si tamen delicti qualitas id exposcat, vt infra dicemus:)

Ita

Ita Hostiens. in dict. cap. fin. de immunit. eccles. sequitur, & dicit Verius Syluest. in summa verb. Immunitas. 3. vers. secundò quæritur. * Et ab hac opinione Hostiens. in iudicando non est recedendum, quæ suffulta est omnium opinione doctorum, vt ex Ioanne Biccis, refert Remigius vbi supra. d. ampliatio. 1. num. 3. qui nu. 4. * testatur hanc opinionem esse communem: sequitur etiam Greg. Lopez in. d. l. 4. in glo. *Ensiuzandose.* * Et hanc dicit esse communem Abb. in. d. cap. fi. nu. 8. licet ipse, vt diximus teneat cõtra eam: idem fatetur Iulius Clarus vbi supra, nẽpè quod prædicta opinio Hostiens. * est communis, licet apud se nõ posit in practica obtinere: idem fatetur Nauar. vbi supra, licet contrarium in praxi tenendum esse dicat, præterquâm in Lusitania. * Sed eam communem sequitur, & profitetur Villalob. in suo ærario commun. opin. lit. I. numer. 19. & benè probat, & defendit Azeu. in præsenti nu. 25. & 26. Aduersùs Abba. & Cou. vbi supra, aduertens, ꝙ vt prædicta presumptio cesset contra cõmittentẽ, scilicet, quòd spe gaudendi immunitate deliquit in ecclesia, debet statim offerre, & dare informationem, quòd repẽtinum fuit delictum: qua extante, & præsumptione prædicta ideò cessante, huiusmodi delinquens immunitate ecclesiæ gaudebit. * Et quod ita sæpè vidit practicari, & in praxi recipi, & quòd cum sit communis opinio, & ecclesijs fauorabilis, omnino sequenda est in iudicando, & consulendo, idem ipse censeo, dum tamen verè, concludenter, & euidenter statim in continenti probetur, delictum fuisse repentinum, hoc est, ex animo repentino, & noua ac repentina, ac contemporanea occasione commissum: aliâs seruanda erit decisio. d. cap. fin. ac nostræ. l. & d. l. 4. tit. 11. p. 1. Eandem contra Abb. & alios sequitur, * & profitetur esse communem, & ab ea non esse in iudicijs recedendum, Menoch. lib. 5. præsump. 10. nu. 9. & 10. cum sequentibus.

9 Non obstat, quod pro Abbate, & sequacibus adducitur, nempè quòd quando lex, vel dispositio quælibet fundatur duplici ratione, etiam si altera cesset, sustinetur dispositio, vt in. §. affinitatis. instit. de nupt. qua de re latè agunt Tiraq. de causa cessante, limit. 22. numer. 1. cum sequentibus, & decis. Pedemont. 118. nu. 6. Ludouic. Mesia in. l. Regia Toleti. 12. fundamento. 1. partis, numer. 29. cum sequentibus: ac proinde cum illa, quód frustra legis auxilium inuocat, qui committit in legem, vt in. d. c. fin. & in cap. quia frustra. de vsur. duret, non est curandum, quòd altera cesset, aut deficiat, nempè quód ea spe deliquerit in ecclesia: Nam
10 respondemus: * Quòd summus Pontifex in. d. cap. fin. tam in procemio, quàm in decisione fundatur præcipuè in prima ratione text. illius, nempè quando quis delinquit in ecclesia, vel eius cœmeterio, sperans immunitatem sui criminis per defensionem ecclesiæ obtinere, vt patet in princip. & postea in decisione, ibi, Cum autem in eo in quo deliquit puniri quis debeat: at verò ratio secunda, ibi, Et frustra legis auxilium inuocet, qui committit in legem; accessoria seu secundaria videtur: animus enim, & voluntas distingunt maleficia, eorumque qualitatem: at cum quis repentè, id est, sine animo aut spe fruendi immunitate ecclesiæ, in ea deliquit, nõ videtur id facere animo gaudendi immunitate ecclesiæ, nec committendi in legem, aut iniuriam templo inferendi, sed casu, & repentino motu, nihil eorum considerans, quæ considerare posset, si ex proposito & industria ibidem
11 deliquisset; * sed sola principalis causa est consideranda, vt cesset vel non cesset effectus, non autem accessoria, vt voluit Rip. in. l. ex facto col. 3. n. 14. ff. de vulg. & pupill. & Abb. in. c. ex parte tua. per illum text. de conuers. coniugat. quos refert, & sequitur Tiraq. vbi supra. n. 22. vbi. n. 23.
12 illud iure comprobat. * Fallit quoque regula. d. §. affinitatis, secundum Tiraq. vbi supra, & nu. 12. quãdo omnes causę simul considerãtur (vt in proposito videtur cõtingere) tunc enim cessatio vnius facit cessare effectum, vt in. c. quoniã frequenter. §. Porro, iuncto. §. si autẽ, & in priori loco, vbi Panormi. in fine eum text. reputat

singularem, vt lite non contest. & refert alios plures authores, idē tenentes. Quòd autem in specie. d. c. fi. vtraque ratio consideretur, vel ex eo probatur, quia primę rationi præcedenti, quæ est primaria, & principalis dispositionis illius, adiungitur secunda eadem specie retēta, nempe quia frustra legis auxilium inuocat, qui committit in legem, acsi apertius dicat, non solum quis delinquendo in ecclesia non gaudet immunitate ipsius, quia id fecit sperans obtinere immunitatem ab ecclesia sui excessus: sed quia in eadem specie etiam committit in legem, & ideò frustra legis auxilium inuocat: sicque hæc secunda ratio inest primæ, ac primariæ; hoc est, intelligenda est in casu, & specie primæ de qua ipsemet text. loquitur, quia verba sunt intelligenda iuxta subiectam materiam. l. si vno cum simili. ff. locati, ergô si prima ratio est potissima, & primaria, & ei inest secunda; cessante prima, & principali, meritô vt corruat quoque secunda, nullo igitur modo dicendum est quôd secunda ratio prædi. sit potissima, sed potius accessoria, & secundaria, vt prædiximus: & quamuis aliàs sola de per se considerata extra casum dict. cap. fin. posset esse generalis, & principalis, vt in dict. cap. quia frustra: at verò adiuncta primæ in casu dict. cap. fin. ei quasi adhæret, & succedanea videtur, non verò primaria. Non obstat primum fundamentum contrarium de qualitate legis, vel statuti ante omnia probanda, quoniam hæc de qua agimus hic probatur, & præsumitur in dubio à iure, probato delicto, argu. l. 1. cum simil. C. ad. l. Cornel. de sicarijs, & in cap. 1. de præsumpt. & in terminis tenent omnes supra allegati, & ab eis citati, nisi statim probetur euidenter contrariũ, vt prædiximus.

13 Obseruandum tamen erit, laicum in ecclesia delinquentem posse à iudice seculari puniri; imò ipse erit Iudex competens huius delicti, non verò ecclesiasticus: ita tenet Abb. in. d. c fi. n. 5. & in cap. cum sit generale. n. 27. de foro comp. & in cap. inter alia. n 29. de immunit. eccles. Bar. in. l. si cui. §. vltimò, n. 3. ff. de accusat. Salicet. in auth. Item nulla communitas, nu. 4. C. de epis. & cleric. Bald. in. l. si quis in hoc genus. n. 2. eodem tit. Remig. alios allegans de immunit. eccles. q. 16. vbi limitat, si crimen commissum in ecclesia aliâs esset merè ecclesiasticum, vel mixti fori, nam tunc huiusmodi erit. Eandem opinionē principalem sequitur D. Cou. dict. c. 20. n. 18. in vers. trigesimoquinto: & Anton. Gomez in. 3. tom. c. 10. nu. 2. in 3. casu, versic. & adde:* & est magis communis opinio, secundùm Rolandum à Valle consi. 24. nu. 5. &. 6. lib. 2. Ex quo idem affirmat Iulius Clarus vbi supra quæstio. 38. in versic. vide etiam, contra Cynum in. l præsenti versi. 2. quæro. C. de his, qui ad eccles. confug. * & inquit Iulius Clarus, quód ita apud se indistinctê obseruatur: sequitur etiam Azeued.

14 hîc num. 23.* Nihilominus tamen iudex ecclesiasticus ratione sacrilegij poterit aduersus delinquentem in ecclesia quoad eius pœnam procedere, secundúm Panormit. vbi supra. Angelum in tractatu malefic. in verb. in schalis sancti Petroni, quos refert, & sequitur Couarr. & Azeuedo vbi supra, & etiam Remigius qui supra.

15 Nunc autem communis opinio supradict. quam diximus esse tenendam, quæ habet, vt delinquens in ecclesia, vel cœmeterio, animo, & spe gaudendi eius immunitate, ab ea sit nihilominus extrahendus, ampliatur, vt procedat etiam eadem ratione, si prope ecclesiam deliquerit ex proposito, ita deliberatè, vt coniectari possit, eum spe immunitatis ibi deliquisse, secundûm Ancharra. in dict. cap. vltimo de immunit. eccl. sequitur Alciat. reg. 3. præsumptione prædict. 32. numer. 2. & alios referens Remigius de Goni in dict. tractatu de immunit. eccles. fall. 25. & prius super. d. l. 4. tit. 11. p. 1. D. Couarr. d. c. 20. nu. 15. vers. vigesimosexto, & Greg. Lopez in. d. l. 4. in glos. *en la yglesia*, circa finem, & alios referens Petrus Rebuff. in. 2. tomo. constitut. in tractatu de immunitate eccles. artic. 1. glos. 1. numer. 10. * dicens, se vidisse, suspendi vnum, qui interfecit alterum iuxta ecclesiam, & quòd

quòd ita decreuit senatus, vt in stylo patet, Arresto.165. Sequitur plures referens
16 Menoch. vbi supra, nu.12.& 15. * Addit tamen Rebuf. vbi supra, in hac specie indubio non præsumi quē delinquere sub spe immunitatis, secundùm Hostiens. & Cardin. Quod verum non est, vt patet ex Alciat. vbi supra num. 3. & 4. & probat D. Azeuedo hîc num. 26. circa fin. nisi in continenti probetur, ibi delictum repentè successisse: & voluit prius Remigius vbi supra. d.l.4. circa fin. in versic. si verò, ibi: Aut non, &c. Sed & Menoch. vbi supra num. 16. cum Alciat. & alijs inquit, præsumi quem occidisse alterū spe & animo se recipiendi in ecclesiam, quādo ex proposito, & animo pensato & deliberato eum occidit, & statim ad ecclesiam confugit; quia actus sequens declarat voluntatem præcedentem. §. Pauonum. institut. de rerum diuisi. cum simil. Hæc tamen coniectura vera mihi non videtur, nec tenenda, nisi cum delictum huiusmodi prope ecclesiam committatur, vt in cœmeterio, vel alio loco ibi admodum vicino, vt in casu præcedenti, aliâs enim tota immunitas ecclesię regulariter subuerteretur. * Ampliatur & 2.
17 præfata communis sententia, & nostræ ll. Regiæ extenduntur, dum loquuntur in occidente, vel percutiente in ecclesia, vel eius cœmeterio; vt procedant, & habeant etiam locum in alijs criminibus extra homicidium, & mutilationem: nempe in omnibus grauibus delictis ex identitate rationum, secundùm Abb. in dict. cap. fin. numer.9. versic. Ego vltra alios quæro, & ibi Ancharran. exemplificans in adulterio, raptu virginum, & furto, secundùm Hostiens. Eandem sententiam sequitur alios plures allegans, & dicens esse communem aduersus Cardinal. in d.cap.fi. Remigius de Goni vbi supra, fallentia.3 ampli.2. nume.6. vbi cum Siluestro in summa verb. Immunitas.3. versic. tertio. limitat in non enormibus ibi commissis, quia pro his gaudet: sequitur etiā Greg. Lopez in d.l.4. in glo. *en la yglesia*, vbi refert. gloss. loquentem de committente furtum, vel sacrilegium in ecclesia in cap. frater.17. q.4. & est * communis cum sua limitatione, secundùm Couar. d. cap.20. num.15. in vers. vigesimoquinto, vbi eam sequitur alios allegans, & Villalobos in suo ærario commun. opinion. litera. I. numer.18. & D. Azeuedo in præsenti. nu.24. vbi etiam sequitur limitationem prædictam: & de furto, sacrilegio raptu virginum, & adulterio commissis in ecclesia, quod pro his delinquens non gaudeat ipsius immunitate, probat Remigius, vbi supra in.3.4.5.6.& 7. ampliatione, & ampl.4. agit, quid in fure, cū re furtiua fugiente ad ecclesiam, de quo Rebuffus vbi supra art.1. glos.1. nu.21. Et secundum prædict. communem sententiam est intelligendus Ioann. Biccis, vbi supra nu. 76. in principio, * dicens esse communem opinionem, & veriorem, quod committens in ecclesia aliud delictum, quàm homicidium, vel mutilationem, non perdit immunitatem ecclesiæ, & ideò non potest extrahi de ecclesia inuitus, nec corporaliter puniri: distingui enim debet, vt siquidem grauia quidem, & enormia delicta sint, etiam extra homicidium, & mutilationem, non gaudeat delinquens præfatus immunitate ecclesiæ: si verò leuia, & non enormia, gaudeat iuxta prædictā resolutionem.

18 Vlteriùs sunt qui existiment crimen in ecclesia commissum non tantum eius authorem priuare immunitate ecclesiarum, quoad illud delictū, sed etiā quoad omnia alia crimina quæ extra ecclesiam postea commiserit, quasi ob iniuriam ecclesiæ illatam dignus sit hac generali immunitatis priuatione, vt expressè probarunt Stephan. Aufred. in præcit. Capellæ decisione.422. & Cassaneus in consu. Burgund. Rub.1. §.5. num.112. versic. Archidiaconus, & Iulius Clarus. d.q.30. versic. sed quid. ibi: Quinimò, sed hoc est sine lege: imò contra regulam iuris Pontificij generalem, cuius supra meminimus, nempè quod quantumcumq; quis graue crimen commiserit, gaudere debeat immunitate ecclesiæ, nisi in casibus à iure expressis: sed casus de quo agimus non inuenitur à iure exceptus, ergo estandum est

 prædi-

prædictæ regul. Et ita meritò contra prędictam opinionem, tenent Boerius decis. 100. col. vltima, quem refert & sequitur D. Couarr. d. cap. 20. nu. 15. versi. vigesimoquarto, & Remig. de Goni de immunit. eccles. fallent. 11. num. 2. vers. tertio: vbi hoc verum intelligit quando primū delictum, quod commissum fuit in ecclesia, est purgatum seu punitū, ita quod nūc non agatur de eius punitione, sed de punitione secundi; quia tunc ecclesia debet eū defendere, innuens secus esse, si delictum commissum in ecclesia punitum non sit; quia tunc pro eo extrahi poterit, de quo non est dubium, si ob illud primum poterat ab ecclesia extrahi, iuxta superius dicta per. d. c. fi. de immunit. eccles. & nostram. l. Regiam, &. d. l. 4. tit. 11. par. 1. & ita merito Remigij distinctio placet Azeued. hîc num. 27.

19 Illud tamen verissimum existimo, quod non gaudebit immunitate ecclesiæ existens in loco immunitatis, hoc est, in ecclesia, vel cœmeterio, si inde percutiat enormiter existentē extra ecclesiam, sagitta, iaculo, aut scloppo, vel aliàs (nisi probet, id se non admisisse ea spe, vt protegeretur ab ecclesia) quia delictū fuit inceptum in ecclesia, vel cœmeterio, licet alibi consummatum: & ita habebit locū dispositio. d. cap. fin. (necnon, & nostræ legis) secundum Abb. ibidem ad finem de immunitat. eccles. sequitur Angelus de Claus. in summa verb. immunitas. q. 23. & Syluester. eodem verb. immunitas. 3. num. 6. in fin. & num. 7. & Remigius de immunitat. eccles. fall. 4. & Nauarr. in Manuali. c 29. num. 21. denique Azeued. hîc nu. 28. Pro quo facit doctrina Ioannis An-

20 dreæ in reg. in obscuris. de reg. iur. in. 6. * vbi tenet, quod si existens in vno territorio, percutit existentem in alio territorio, potest ratione huius delicti conueniri in vtroque loco, per text. in cap. 1. de præsumpt. vbi Feli[illegible] num. 13. plures in hoc citat, & etiam Remigius dicta fall. 4. & latè Marian. Socinus in cap. proposuisti, de foro comp. ad quem se remittit Bossius in sua practic. crimin. titul. de foro comp. nu. 59. & in titul. de pœnis, nu. 21. licet aliud velit in titulo de fauoribus defens. num. 7.

21 Vnde si aliquis existens in vno territorio, emittit sagittam, cū qua percutiat, vel exoneret archibuscum, cum quo interficiat aliquem existentem in alio territorio, poterit puniri in vtroque territorio, & inter ipsos iudices vtriusque territorij erit locus præuentioni: * ita communiter concluditur, vt dicit Abb. in cap. fi. num. 25. de foro competent. quem refert practica Conrradi. fol. 250. in fin. Idem testatur Albericus & Nelus, quos refert, & sequitur Iulius Clarus in practic. crimin. §. fin. quæstione. 38. versicul. item pone.

22 Nec obstat prædicta doctrina Bart. in. l. quod ait. ff. de adult. vbi dicit, quód portans aliquem de platea extra eam, & ibi eum percutiens, non punietur tanquam percutiens in plateà: quia quando initium, & finis loci, & temporis sunt illicita, fauore rei inspicimus finem, ne de vtroq; ipse puniatur: sed quando principium est licitū, habens causam licitam, inspicimus principium: hoc namque dictū Bart. verū est, quia & ibi plures actiones sunt; vt aggressio, sequutio, & percussio: at prædicta nostra cum Abb. & cæteris sententia procedit, quia in eius specie vna est actio tantùm, putà vnus motus teli proiecti, qui incipit vno loco, & in alio finit: ita respondent Syluester, & Remigius vbi supra.

23 Quinimo eadem ratione opinatur D. Couarru. d. cap. 20. num. 15. versi. vicesimosprimo, non gaudere immunitate ecclesiarum eum, qui ex loco profano, sagitta, iaculo, vel scloppo percusserit existentem in ecclesia: crimen enim istud in hac specie in ecclesia est commissum, cum id scelus, etiam si initium habuerit in loco non sacro, in ecclesia tamen executionem, & perfectionem habuerit: quam obrem ecclesiæ iniuria facta videtur: & succinctè idem sequitur Nauarr. d. cap. 25. nu. 21. & priùs Remigius fall. 6. Quod probari posse inquit Couarru. authoritate Baldi. in. l. si quis non dicam rapère, col. 3. C. de Episcop. & Cleric. & eius-

eiusdem Baldi in. l. multum interest, col. penult. vers. sed hic quæro. C. siquis alteri vel sibi. & Pauli Castrens. in. l. si vt proponitur. ff. de fideiuss. quibus accedit Hypolyt. in. l. vnica, numer. 250. C. de raptu virgin. quærit enim Bald. in. l. si quis non dicam rapere. n. 6. de tali quæstione. *

24 Quidam fuit captus, & ligatus super equo in vna villa, & fuit ductus, & deprædatus in alia villa, quærebatur, quæ villa teneretur ad emendationem; nam in prima fuit delictum initiatum, in. 2. consummatum: quod si attendimus animum, ex eius forma tenebitur prima villa: si verò consummationem, quæ dat formam rei, tenetur secunda villa: Bartol. cum Iacob. determinat, quod vtraque villa teneatur, quia vtraque est in culpa, & quodammodo delictum censetur continuatum in diuerso territorio: sed Bald. addit, quòd in prima villa fuit ista robaria consummata quantum ad delictum, & in. 2. quantum ad exequtionem delicti; quia in continenti quod aliquē capio, eum deroboro, quia priuo eum possessione, si eo animo ligo, iuxta text. & gloss. ordinariam in. l. 1. §. idem Iulianus. ff. de vi, & vi armata. sequitur plura adducens Felin. in capit. 1. num. 13. de præsump. & Hyppol. vbi supra, nu. 151. Si autē huic doctrinæ innititur Cou. vbi supra ad fundandam suam prædictam ampliationem, non multum astringit: tùm quia si consummatur delictum in. 1. loco vnde incepit, videtur in specie ampliationis Couarruu. de qua nunc agimus, extra ecclesiam consummatum delictum: tùm quia licet quando initium, & finis sunt illicita, inspiciendus sit finis: hoc tamen verum est in fauorem rei, ne de vtroque ipse puniatur, vt prædiximus.

25 Vnde in fauorem rei attenditur, vel finis, vel principium, ꝙ magis fauet defensioni, & reo, secundū Bossiū in sua praxi criminali, in tit. de fauorib. defension. nu. 7. At si hîc considerandus esset finis, potius esset contra ipsum reum, si ob id priuandus esset immunitate ecclesiastica, quā in ipsius fauorem: quod autem in fauorem alicuius est introductum, non est in eius odium retorquendum, vt in reg. iuris vulgari. Præterea in specie doctrinæ Bald. supra adductæ plures sunt actiones, nempe captio, & ligatio super equo, & postea ductio, & derobatio: at in casu ampliationis de qua agimus, vnica est actio, nempê teli proiectio: ergo dissimilia sunt hæc.

26 Quod si Couarru. voluit adducere doctrinam Bald. in. d. l. siquis non dicam rapere, in quæstione sequenti, nempe num. 7. vbi quærit de alia quæstione huiusmodi: Quædam puella fuit capta in vno territorio, & cognita in alio territorio, nunquid possit vtrobique puniri delinquens? Respondet posse, nempe â iudice primi territorij, ratione attentati delicti, secundi vero territorij, ratione consummati actus; sicut quando quis proijcit cum balista, & erit melior conditio præuenientis, licet hoc non seruetur de consuetudine, imo vnusquisque puniet, quia vnusquisque recipit iniuriam, & nō est eadem bursa Fiscalis: & hanc doctrinam Bald. sequitur Felinus. in. d. cap. 1. nu. 13. de præsumpt. & Hyppol. vbi supra nu. 250. Hinc (dicit Bald.) patet, an principium, vel finis loci expectetur in delictis: de quo supra egimus. Denique hoc est in effectu quod supra retulimus ex Ioanne Andrea in reg. In obscuris de regul. iur. in. 6. de illo, qui existens in vno territorio, percutit existentem in alio, quòd possit conueniri in vtroque: hoc etiam diuersum est à nostra specie, & responderi potest, vt supra fuit responsum primæ quæstioni Baldi. Sed quod magis astringere videtur pro ampliatione Couar. est doctrina Bald. ab eo secundò adducta, nempé in. d. l. multum interest, nu. 11. *

27 vbi inquit, & tenet, quòd si ego per nuntium, vel epistolam vendo fundum tibi existenti Bononiæ, & tu consentis ibidem, veré est contractum Bononiæ, & ibi agi potest, quia ibi essentialiter contractus perficitur: ergó ita in nostra specie videtur dicendum, quòd cum in ea delictum in ecclesia essentialiter perficiatur, non debeat huiusmodi eius immunitate gaudere. Adhuc tamen hæc nostra materia immunitatis ecclesiæ diuersa multum est ab illa

de qua loquitur Bald. nempè quo in loco agi possit pro contractu celebrato per nũtium vel epistolam alibi: ideoque argumentum concludens ex hoc in fauorem ampliationis de qua agimus, sumi nõ potest. Denique Paulus de Castro, citatus pro ea â Couar. vbi supra, loquitur in mãdante committi delictum in alio territorio; non veró in ecclesia: sed de hoc agemus latê, Deo volente, in quæstione sequenti.

28 Quid tenendum? & videtur quidem prima facie contra ampliationem præfatam Couarruuias tenendum: & sic quód existens extra ecclesiam percutiens sagitta, iaculo, alioué instrumento existentem in ecclesia, vel cœmeterio, regulariter gaudere debet immunitate ecclesiæ, si ad eam ipse confugiat. Primô ex communi, & receptissima sententia quàm supra adduximus, quę habet, quôd pro quocumq; graui crimine ad ecclesiam confugiens debeat eius immunitate gaudere, nisi in casibus â iure expressis. Tota difficultas pendet, an hic casus sit de illis exceptis, in quo delinquens gaudere non debeat immunitate ecclesiæ. Hæc autem difficultas iam est sublata: supra enim resoluimus cũ veriori communi, & tenenda sentẽtia in iudicando, & consulendo, textum in cap. fi. de immunitat. ecclesiar. denegantem immunitatem ecclesiæ delinquenti in ea, loqui expressè, fundarique principaliter, & finaliter in eo, qui existens in ecclesia in ea deliquit, spe, animo, & fiducia quòd ab ea defendetur, & sic quôd gaudebit immunitate eiusdem, suumque delictum impunitum remanebit; ideoque dignum est, vt in eo in quo deliquit puniatur: & quia frustra legis auxilium inuocat qui contra legem facit. Ratio itaque primaria, & principalis est illa, vt in eo in quo deliquit puniatur: accessoria verò, & secundaria, & quę priori inest, ac subest, est illa, quia frustra legis auxilium inuocat, &c. Ergò si prior cessat, secũda etiam corruit, vt probauimus. Quo fit, vt si ille, qui in ecclesia deliquit, in continenti antequàm ab ea extrahatur, offerat probationes, & probet concludenter, delictum repentê ex verbis nouiter ortis admisisse, gaudere debeat ecclesiæ immunitate, vt prædiximus. Cum igitur hic imittens sagittam, vel aliud telum in existentem in ecclesia, vel cœmeterio, sit extra eam, quamuis delictum perfectum fuerit volũtarie in ecclesia, deliquens tamen verè & realitèr extra eam, non est priuandus in amissione immunitatis ipsius, quia iam hic est alius casus diuersus ab excepto in dict. c. fi. de immun. eccles. vt patet ibi: Quæ nisi per ecclesiam ad quam fugerint, crediderint se defendi, nullatenus fuerant commissuri. Obserua verbum, Ad quam fugerint: nam præterquam, quod ibi delictum commissum fuerit in ecclesia, loquitur text. ille, quando committens est in ecclesia verê, & realiter: at verò in nostra specie licet videatur commissum delictum in ecclesia, delinquẽs tamen non erat in ea: quod igitur nõ mutatur, quare stare prohibebitur contra regulas iuris vulgares? Denique hîc casus expressê, & in indiuiduo non inuenitur exceptus â iure: non igitur priuari debet immunitate ecclesiæ sic delinquens, iuxta dict. communem sententiam; pręcipuè cũ text. in dict. cap. fin. deuiet á communibus regulis, & sit odiosus: vnde extendi non debet, sed restringi, quantum fieri potest, arg. cap. pœnę. de pœnit. distin. 1. & regulæ odia. de regul. iur. in. 6. Authoritas prętereà Couarr. tenentis prædict. ampliationem, etsi magna sit, attamen non nocet in præsenti specie, quoniàm ipsius opinio deriuatur ab opinione Abb. in dict. cap. fi. num. 8. quam ipsemet fuit sequutus, & alij plures, quos supra retulimus, qui omnes contra communem tenuerunt, delinquẽtem in ecclesia etiam sine animo, & spe fruendi eius immunitate, ab ea extrahendum esse: quia militat altera ratio dict. c. fin. nempè. Quia frustra legis inuocat auxilium, &c. etsi prior de animo, & fiducia gaudendi immunitate ecclesiæ deficiat. Quæ profectó opinio subtilis, ac in scholis probabilis est, sed tamen contra communem, & receptissimam sententiam, ac contra verba dict. cap. fin. eiusque rationẽ finalem, primariam, & principalem: & vt nouiter probauimus, secunda ratio illius

text.

text. cui nituntur Abbas, & sequaces, non stat in illo text. generaliter, & de per se, sed imò inest priori, hoc est, in specie, & casu illius text. fauet, & loquitur non verò sola sufficit: & quód Couar. in hac sua ampliatione fundetur in illa opinione Abbatis, vel ex eo patet, quòd ibidem in fine dicat, eam opinionẽ Abbatis, & suam probandam fore ex sequentibus illationibus, quæ ad interpretationem. d. c. vltimi statim expressè tradentur, quarum vna est hæc de qua agimus ampliatio.

29 * Destructo igitur eius fundamento, corruit ædificium super impositum, vt alias inquit Beccius consil. 3. nu. 25. Fateor delictum huiusmodi quoad pœnã augẽdam qualificari propter consummationẽ eius in ecclesia: non tamen ob id priuandus videtur regulariter immunitate ecclesiæ illud perpetrans, per prædicta; nisi huiusmodi delinquens existeret prope ecclesiam, ita ꝙ præsumi posset, animo se defendendi in ea illud admisisse, per supradicta: verùm si longè existens ab ecclesia illud commisisset, & in ecclesiam se recepisset, vel aliàs euidenter constaret repentè illud accidisse, ex verbis, & rixa nouiter ortis, gaudere deberet immunitate ecclesiæ, ex prædictis.

30 Nihilominus tamen ex alio capite probanda venit ampliatio prædicta Couarr. & sequacium, nempè quia ecclesia remanet violata per effusionem sanguinis: ille namque qui committit delictum ex quo violatur ecclesia, non gaudet eius immunitate, vt in capit. ad Episcopos. 17.

31 quæst. 4. * vbi dicitur: Ad Episcopos cũctos direximus iussionem, vt eos, qui ecclesias violasse perhibentur, accessu earum iudicent esse indignos: & in terminis, ita tenet alios allegans Remigius

32 fall. 35. * Præterea violans immunitatem dicitur sacrilegus, secundùm Abb. in. c. fi. nu. 5. versic. Credo tamen. de immunit. ecclesi. vbi dicit, quòd negari non potest, quin commiserit sacrilegium delinquendo in ecclesia, cùm per hoc violauerit eius immunitatem: * sed sacrilegus non gaudet immunitate ecclesiæ, argumento text. in cap. frater. cum duobus
33

sequentibus. 17. q. 4. & ibi glos. verbo ab omnibus. Nicolaus Boerius decis. 110. refert, & sequitur Remigius fallen. 21. n. 1. dum citat gloss. suprà dictã, latiûs fall. 34. & 35. Iulius Clarus. d. §. fin. q. 30. versic. quæro nunquid, circa finem, ibi de sacrilegis: * vbi quòd senatus indistinctè iussit illos ab ecclesia extrahi: at negari non potest quin hic violet ecclesiam grauiter delinquendo, in ipsa configẽdo existentem in ea, iaculo, aut scloppo, quia aut fortè mors inde sequitur, aut magna sanguinis effusio. Quòd si percussio, sit leuis, tunc limitatur præfata ampliatio ex communi opinione supra relata, qua probauimus text. in. d. c. fin. de immunit. eccles. minimè locum habere in committente leue delictum in ecclesia, vel cœmeterio.

34 Quòd si existens fugitiuus in ecclesia ob delictum, ab ea exeat ad committendum aliud delictum, illudque re vera extra ecclesiam, eiusque cœmeterium committat, non ob hoc quòd ab ecclesia exiuit ad committendum prædictum delictum, si illud commissum non sit de priuantibus immunitate ecclesiæ, ea priuandus erit; sed imò ipsa gaudebit, quia interim dum ad ecclesiam redit, capi potest per iudicem, eiusque familiam, vt latè cõtra Anto. Gomez in quadam impressione tenet, & probat Azeuedus hic nu. 28.

35 * Quod limitarem ipse, si animo, & spe gaudendi immunitate ecclesiæ id fecisset, quod præsumitur, si ibi prope ecclesiam, vel cœmeterium delinquat, ita vt securè statim se possit in ecclesiam reducere, & recipere, vt fecit, per supra dicta num. 5. & à fortiori, si in hac specie ab ecclesia inciperet euaginare ensem contra antiquum inimicum; quod tenet Azeuedus hic num. 30.

36 Hodie D. N. Gregor. XIIII. Pontifex maximus, facultates diuersas, & indulta extrahendi, etiam in casibus à iure non permissis ex ecclesijs criminosos, & delinquentes per nonnullos prædecessores suos, & præsertim Felicis recordat. Sixtũ Papam. V. & Pium etiã. V. necnõ, & per semetipsum, Sedemq; Apostolicã, eiusq; Lega-

Legatos concessas compluribus secularibus Principibus, eorumque curijs, & magistratibus, sub varijs modis, & formis prout in illis pleniùs continetur, sua perpetuó valitura constitutione ad vnam tantùm formam reduxit, & moderatus est, vt laicis ad ecclesias, locáque sacra & religiosa confugientibus, si fuerint publici latrones, viarumque grassatores, qui itinera frequentata, vel publica strata obsident, ac viatores ex insidijs aggrediuntur, aut depopulatores agrorũ, quivê homicidia, & mutilationes membrorum in ipsis, earumvê cœmeterijs committere non verentur: aut qui proditorie proximum suum occiderint, aut assasini, vel hæresis, aut læsæ maiestatis in personam ipsiusmet Principis rei, immunitas ecclesiastica non suffragetur: certaque forma ibi præfigitur obseruanda in extrahendis ab ecclesijs delinquentibus in prædictis casibus, & carceribus curiæ ecclesiasticæ reponendis, vt ab ea cognoscatur an prædicti delinquentes crimina superiùs expressa commiserint, vt plenius in præd. noua constitutione Pontificia continetur, lata Romæ Nono Kalend. Iunij, huius præsentis ann. 1591. & publicata ibidẽ die. 28. mensis Maij eiusdem anni.

Hæc constitutio (salua correctione, & censura Sacrosanctæ Matris Ecclesiæ, cui in omnibus, vt par est me, subijcio) vt euidenter patet ex eius toto procemio, non corrigit in aliquo ius commune Pontificium in vrbibus, & oppidis apud quę nullæ facultates, & indulta extrahendi delinquentes ab ecclesijs, aut fraudulentos decoctores à Sede Apostolica emanarunt, aut concessa fuerũt, in illis etenim ius Canonicum remanet intactum: Sed tantùm reducit, & moderatur ad vnam formam prædictam, diuersas facultates, & indulta à summis Pontificibus, sedque Apostolica, eiusvè legatis concessa Principibus secularibus, eorumque curijs extrahendi delinquentes ab ecclesia: vbi autem prædict. facultates, & indulta concessa non sunt, constitutio, non loquitur, sicque remanet in suo robore ius commune Canonicum, quia quod non mutatur, quare stare prohibetur? vt in. l. Sancimus. C. de testament. & in. l. præcipimus. C. de appell. Quòd autem lex, siue constitutio, aliavè quæuis dispositio ex procemio reguletur, atque áb eo causam finalem accipiat, probat. l. fin. ff. de hæred. instit. cum simil. quæ congessimus supra hoc lib. quæst. 17. num. 89. cum sequentibus. Summus autem Pontifex in hac sua constitutione expresse fundatur in eo, quod experientia docuerit; tùm ob diuersitatem, & differentiam huiusmodi indultorum; tùm quia plerique eorundem Principum ministri ex hoc ipso, illa diuersimodè, etiam latius quam par erat, & ad suum libitum interpretandi occasionem arripuerunt, illisque abuti cœperunt, subortam esse nõ mediocrem in aliquibus locis, libertatis, & immunitatis ecclesiasticæ perturbationem, & confusionem. Aliud prætereà, inquit, absurdum sæpenumero sequutum est, nempè, vt infimæ interdum conditionis laici, penitus iuris, & literarum ignari, & imperiti, exercentes officium iurisdictionis, vel tanquam ministri curiæ secularis, facultatum & indultorum huiusmodi limites longé excesserint atque suo arbitratu in sensus minus rectos, & ab intentione cõcedentis omnino alienos detorserint, & illorum prætextu, quicquid sibi in mentem venit attentare præsumpserint in graue iurisdictionis, & immunitatis ecclesiasticæ præiudicium, locorum & personarum diuino cultui dicatarum contemptum, diuinæ maiestatis offensam, & scãdalum plurimorum. His igitur absurdis obuiare cupiens summus Pontifex, ac differentias huiusmodi ad vniformem regulam deducere, omnemque dubitandi, ac perperam interpretandi occasionem, dilucida declaratione submouere, abusus tollere, & ne ecclesiastica iura planè conculcentur & negligãtur, opportunè prouidere, decreuit reducere, & moderari prædictas facultates, & indulta ad vnam tantum formam eo modo, vt vidimus supra: ergo non vt iura Pontificia de hoc loquentia corrigat vllomodo, vbi prædictæ facultates, & indulta concessa nõ fuerint:

rint: sed tantùm ea declarando, & moderando, vbi fuerint: Quòd etiam probatur ex fine dict. constitutionis: vbi loquens de prędictis facultatibus, & indultis, ne obstent, inquit, quæ omnia & singula ac eorum tenorem pro expressis habentes, quatenus præmissis in aliquo aduersantur, aut plures, quàm expressos casus contineant, authoritate, & tenore præmissis omnino, ac perpetuò tollimus, & abrogamus, ac ad terminos præsentis constitutionis, quoad superius descripta dumtaxat, reducimus, & nolumus cuipiam de cætero suffragari. Demum & vltimò facit, quia si summus Pontifex vellet per dictam suam constitutionem corrigere ius commune Pontificium de immunitate ecclesiastica disponens, idque ad hanc eandem formam reducere, hoc expressè declararet: sed id non facit, nec est præsumendum in dubio facere, ergo habemus intentum: quinimo contrarium indicat in præcitatis verbis.

Quæstionis secundæ

SVMMARIA.

1 *Existens in ecclesia mandans committi delictum extra eam; an gaudeat immunitate ecclesiæ, si mandatarius exequatur mandatum? Et numeris sequentibus, numer. 13. affirmatiua pars constituitur. num. 14. distinctio quædam refertur, quæ nu. 15. improbatur, sed num. 16. negatiua eligitur.*

2 *Mandans committi delictum, videtur illud committere in loco vbi mandatum adimpletur.*

3 *Mandãs homicidium committi, homicidio sequuto, tenetur de ipso homicidio propter mandatum, non autem ex mandato.*

5 *Vnde iudex loci delicti, non verò mandati debet eum punire, vt in numer. 5. exploso distinctione Mariani Socin. de qua supra num. 4.*

6 *Mandans punitur eadem pœna, qua puniendus est mandatarius, reiecta distinctione, an mandatarius esset aliàs facturus, vel non, vt in num. 7.*

8 *Mandatarium esse aliàs facturum, ex tribus colligitur, de quibus hic.*

9 *Quando constat, aliquem deliberasse occidere ex proprio odio alterum, etiam si postea alius eundem illi mandet occidere, eo occiso, dicetur occidisse ex proprio odio, non autem ex mãdato.*

10 *Mandatarius si dicat se non occidisse hominem ex mandato sibi facto ab alio, sed quia occisus erat suus principalis, & capitalis inimicus, est audiendus in excusationem mandantis: ex quo datur cautela in fauorem mandãtis, si res ita se habeat, vt in nu. 11.*

12 *Consules delictum committi illi, qui aliàs erat facturus, an mitiùs puniatur.*

17 *Mandatarius non tenetur exequi mandatum rei turpis.*

17 *Dispositio iuris puniens committentem homicidium tali pœna, comprehendit mandantem illud committi: secus si statutum eodem modo disponat, quia tunc mandans, in eo non comprehenditur.*

18 *Procurator, filius, vel seruus, quòd teneantur parere domino, vel patri respectiue, quomodo intelligatur.*

Quæstio secunda

In eamdem l. 3.

An existens in ecclesia, mandans cõmitti delictum extra eam, gaudeat immunitate ipsius, si mandatarius exequatur mandatum?

Quæro

QVæro secundò circa no-
1 stram.l.† an existẽs in ec-
clesia, mandans committi
delictum extra ecclesiam,
gaudeat immunitate ip-
sius, si mandatarius exequatur mandatũ,
necne? Hæc quæstio secundum. DD. de-
pendet ab illa, an mandans committi deli-
ctum videatur delinquere in loco, vbi
mandauit, an verò in illo vbi expletum
2 est mandatum? † In qua * communiter
tenetur, quód videtur delinquere in lo-
co vbi mandatum fuit adimpletum, ita
Bar. in. l. si vt proponitur. numer. 2. ff. de
fide iussor. & ibi Paulus de Castro: idem
Bart. in. l. non solum. §. si mandato. num.
10. ff. de iniurijs, sequitur Felinus in. c. 1.
de præsumpt. numer. 14. & 15. vbi quód
delictum mandantis punietur à iudice lo-
ci, in quo delictum est factum, non verò
in quo est mandatum committi, est com-
munis secundum Remig. de Goni. in tra-
ctatu de immunit. eccles. fall. 5. numer. 3.
qui & numer. 2. plures allegat: dicit etiam
communẽ plures allegans eam sequutós
Iulius Clarus, in pract. crimin. §. fi. quæst.
38 in vers. Item quæro, vbi assignat ratio-
nem, quia mandans non tenetur ex man-
dato, sed ex delicto propter mandatum
3 sequuto. † Vnde mandans homicidium
committi, homicidio sequuto, tenetur
de ipso homicidio propter mandatum,
non autem ex mandato, secundûm Bart.
in dict. l. si vt proponitur, num. 2. & in. d.
§. si mandato, post num. 9. Et est commu-
nis opinio secundûm Marian. Socin. in. c.
proposuisti, post numer. 22. versi. nono
quæro, de foro compet. & Bosium in sua
pract. crimin. titu. de foro compet. n. 109.
relatos, & sequutos per Iulium Clar. vbi
supra, quæst. 89. versi. scias autem, vbi po-
nit vtilitatem huius rei: sequitur Anton.
Gomez. in. 3. tomo. variar. resolut. cap. 3.
num. 39. & ita est tenendum, explosa di-
stinctione Mariani Socin. vbi supra, rela-
ta à Remigio, vbi supra num. 4. dicentis:
4 † Quod aut loquimur de pœna imponẽ-
da ratione mandati, aut ratione delicti, in
priori casu debet puniri, vbi fuit manda-
tum, pœna extraordinaria de iure com-
muni, non stante statuto de pœna man-
dantis loquente, quia eo stante, seruan-
dum est: in secundo veró casu debet pu-
niri per iudicem loci, in quo delictum
consummatum fuit: hæc enim distinctio
est contra * communem, & veram sen-
5 tentiam † quæ habet, vt in hac specie in-
distincte iudex loci, vbi perpetratum fuit
homicidium, & sic vbi mãdatum fuit ex-
pletum, debet de delicto cognoscere, at-
que mandantem punire; quia non ex mã-
dato, sed ex delicto propter mandatum
sequuto: & consummato tenetur pœna
ordinaria delicti, vt ex pluribus iuribus
probat Anton. Gomez vbi supra numer.
6 39. † Et inquit Bart. in. dict. l. non solum.
§. si mandato, num. 19. ff. de iniurijs, quód
indistinctè mandans punitur eadem pœ-
na, qua puniendus est mandatarius ipse,
qui delictum commisit: & hæc opinio te-
nenda est tanquam verior, & magis cõ-
munis, secundùm Iulium Clarum, qui
plures refert. d. quæst. 89. in princip. vbi
7 affirmat se vidisse eam seruari. † Vnde
destinctio eorum, qui dixerunt, quòd aut
mandatarius erat aliâs facturus, & tunc
non teneatur mandans; aut non erat aliâs
facturus, & teneatur, cõmuniter repro-
batur secundum Ias. in. l. 1. post numer.
22. C. de seruis fugit. quem ab hoc refert
Iulius Clarus vbi supra, addens, quòd
quando mandatum cadit in delictum,
non est adhibenda prædicta distinctio,
iuxta gloss. magnam, * approbatam in. l.
1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. & est
* communis regula secundùm Gomez. in
§. pœnales, post. numer. 10. institution. de
action.

Quo fit, vt non sit tenenda opinio Bal.
contraria in. d. l. 1. nu. 7. cum sequentibus.
C. de seruis fugit. asserentis, quòd man-
dans homicidium fieri, non tenetur de
homicidio, quando mãdatarius erat aliâs
facturus homicidium absque manda-
to: quód ex tribus colligitur secundùm
8 Bald. ibi. Primô quando præcedebat ini-
micitia capitalis inter mandatarium, &
eum, qui est occisus: secundò, quando
præcesserant minæ mandatarij de occi-
dendo: tertiò, quando inferior mandaret
supe-

superiori, putâ filius patri, seruus domino, vel frater minor maiori, quia non est verisimile, quód superior sit motus propter tale mandatum: quod dictum commendat Paul. de Castro ibidem dicens menti tenendum, quia ex eo poteris lucrari multas pecunias, & euadere amicum à morte, & dicit se de facto habuisse. Idem Bald. in. l. metum. C. quòd met. caus. & in. l. 1. in princ. ff. de eo per quem fact. erit. & in. capit. 1. §. iniuria, de pact. iuram. firm. col. 5. in versic. quæro, si Ti-
9 tius mandauit, † vbi quôd quando constat aliquem ex proprio odio concepto ex quacumque causa deliberasse aliquem occidere, dato quòd postea, vel frater, vel quispiam alius mandet illum occidi, & ille, qui iam deliberauerat, occidere, occidat, dicetur occidisse ex proprio odio, non autem ex mandato, vt notatur in. l. sæpe. §. vltimo. ff. de verb. signif. Sequitur etiam Cep. consil. 41. mandauimus, & in caut. 39. Vidimus quam plu-
10 res casus: † vbi amplius tenet, scilicet, quòd si quis mandauit Titio, vt interficeret Caium, si Titius dicat, quód hoc non fecit exequendo mandatum, sed motu proprio, quia erat suus principalis, & capitalis inimicus, ei est credendum in ex-
11 cusationem mandantis: † ex quo, inquit, sumas cautelam, quòd ipse mandatarius examinetur, & deponat, (si verum est) quòd ipsum interfecit, non propter mandatum, sed propter inimicitiam propriã, & mandans liberabitur; & hoc dicit bene esse notandum. Eandem Bald. opinio. sequutus est Paris de Puteo in tract. syndicat. in versic. an stetur dicto torti. versic. an si quis mandauit, & Alexand. in. l. vlti. in. 4. apostilla, ad Barto. ff. de quæstio. & consuluit Bart. consil. 145. in quæstion. quæ vertitur, &c. Et Socinus consil. 38. in casu. numer. 17. & sequent. vol. 2. Thom. Grammatic. decision. Neapolita. 34. nu. 40. & consil. seu voto. 63. num. 12. & Tiberius Decian. Respons. seu con. 80. num. 34. vol. 3. Hæc enim Bal. & reliquorum doctrina & cautela tametsi æqua videatur pro defensione & excusatione mãdantis, vt aduocatus eius possit eam in ipsius fauorem proponere, atque probare: Nihilominus in puncto iuris vera non est, & communiter reprobatur, vt professi sunt Ias. & Iulius Clarus vbi supra. Et præterea magis * communis opinio plurium doctorum habet contrarium, nempe vt mandans teneatur eadem pœna qua mandatarius, siue mandatarius erat aliás facturus, siue non, vt constat ex Bart. expressè in dict. l. non solùm. §. si mandato. num. 19. ff. de iniuris, & ex Couarru. & alijs plurimis authoribus citatis â Iulio Claro vbi supra, & alijs: mandans enim in prædicta specie, verè mandauit committi delictum, & mandatarius illud commisit, licèt aliás absque mandato esset cõmissurus; ideo merito vterque eadem pœna punietur, cum ambo concurrerint in eandem occisionem, ac si vnus cum alio aliàs homicidium commissuro id committerit: in opem enim præstante sine dubio nõ adhibetur prædicta distinctio, nisi fauor esset simplex, vt probant post alios Angel. in tractatu malefi. in parte, & Sempronium num. 43. & . 44. Quid ergô releuat mandantem, quod mandatarius esset aliás idem perpetraturus, cum ambo in idem cum effectu concurrant? Vndé nec confessio mandatarij occidentis in fauorẽ mãdantis releuabit eum, nec probatio quòd aliás esset idem facturus
12 mandatarius, per prædicta: † In consulente autem maleficium fieri illi, qui aliàs erat omnino illud commissurus, aliud resoluit Angel. vbi supra numer. 43. nempê, vt leuius condemnetur: quem sequitur Gregor. Lopez in. l. 23. titu. 12. par. 5. glos. fin. quod non caret scrupulo per supra dicta in mandante: nisi dicamus magis delinquere qui mandat, quàm qui cõsulit delictum committi, vt probat Baldus in dict. l. 1. numer. 7. C. ne seruis fugit. vbi ex hoc probat opinionem prædictam Angel. in consulente illi, qui aliàs erat facturus, vt extra ordinem puniatur in atrocissimis delictis: meritó igitur, vt mandans indistinctè eadem pœna puniatur qua mandatarius commisso delicto, non enim minus delinquit quàm mandatarius, imó grauius & primo loco,

vt

vt cum Grãmatic. decis. 38. numer. 6.& Menochio. de arbitra. iudic. cent.4.casu. 152. probat Ioseph. Mascardus de probation. conclus. 114. num. 1. 2. tomo.

13 Deueniamus igitur ex supra dictis ad decisionem nostræ prioris quæstionis principalis circa immunitatem ecclesiæ: & quidem ex his patet huiusmodi mandantem de quo agimus, gaudere debere immunitate ecclesiæ, quod ex prædictis Doctoribus colligit Remigius, dict. fall. 5. numer. 2. versi. & sic prædicti Doctores. Colligitur etiam ex Abb. in dict. cap. fin. num. fin. de immunitate ecclesi. dum agens de nostra quæstione se remittit ad Bartolum in dict. l. si vt proponitur, & id expresse tenet Ioãnes de Biccis in tractatu de immunit. ecclesi. col 15. in versic. quid si existens in ecclesia mãdauit, prout eum refert Remigius vbi supra nume. 3. & sequitur Azeuedo hic num. 28. Hanc tamen opinionem Remig. vbi supra, ideò non probat quia mandans punitur ex delicto, ac si ipse deliquisset, vt vidimus: sed si ipse deliquisset in ecclesia, non gauderet, vt in præcedenti quæstione: ergo, &c. Præterea, quia qui per alium facit, per seipsum facere videtur, vt in reg. iuris. Vnde licet quoad forum in quo puniri debeat mandans, procedat communis opinio supra adducta ex Bart. & alijs, quę habet quòd iudex, vbi mandatum expletum fuit, debeat punire hunc mandãtem, non verò iudex loci, vbi ipse id mandauit; attamẽ quoad hoc, vt huiusmodi delinquens gaudeat immunitate ecclesiæ, nõ credit quòd procederet, nempe quòd talis mandans gaudeat immunitate: sed quôd non debet gaudere.

14 Postea verò idem Remigius distinguit in hac specie, nempe esse duo in ea consideranda: Primum, quod in ecclesia fuit mandatum committi delictum: secundum, quòd extra ecclesiam fuit delictum exequutum, siue consummatum, vel finitum; & sic sunt duo delicta: primum fuit in ecclesia ratione mandati: secundũ extra ecclesiam, quia ibi fuit finitũ. Quare sic distinguit, quòd si iste mandans aufugit ad ecclesiam ratione secundi delicti, quia proceditur ex eo cõtra ipsum, videtur quòd debeat gaudere immunitate ecclesiæ per superius dicta: si verò ratione primi delicti, eo quia mandauit in ecclesia, videtur quòd non debeat gaudere; quia violauit ecclesiam ratione mandati, & posset agi contra ipsum tanquam contra violatorem ecclesiæ: & in isto casu non gauderet: quam distinctionem Remigij expressè probat, & sequitur Nauar. in Man. Latin. cap. 25. numer. 21.

15 Hæc tamen distinctio mihi non placet, nec placuit conciui nostro hic dict. n. 28. nõ enim expleto mandato de delicto committẽdo, seiugi potest vnum ab alio, sed vtrumque considerandum, & attendendum est: quia prædictum mandatum ordinatur ad delictum committendum: commisso autem delicto ex mandato, delictum quod erat in habitũ, reducitur ad actum & exequutionem, & ideò iuxta cõmunem sententiam, cuius meminimus supra, mandans in hac specie tenetur, non quidem ex mandato principaliter, sed ex delicto propter mandatum sequuto. Delictum igitur, quod per mandatum commissum fuit in ecclesia, reductum fuit ad actum per exequutionem mandati, & ideò eadem pœna punitur mandans qua mandatarius; pro solo enim mandato, delicto non sequuto, vel quia mandatarius non potuit facere, vel quia mandatum fuit sibi reuocatum, si delictum non erat atrox, sed leue, mandans in totum excusatur, nec tenetur aliqua pœna: si verò delictum committendũ erat atrox, tenetur, sed debet puniri pœna arbitraria, secundùm Bart. in dict. §. si mandato. numer. 3. sequitur alios allegans Anton. Gomez lib. 3. variar. resolut. cap. de homicidi. num. 41. Ergo propter solum mãdatum extrahi ab ecclesia non poterit, etiam sequuto delicto, si daremus quòd propter consummationem, & sic pro secundo delicto gauderet immunitate ecclesiæ. Præterea prædicta distinctio inanis videtur, quia in specie nostræ quęstionis iudex extrahens huiusmodi delinquẽtem ab ecclesia, non debet esse ita insipiens, vt propter delictum secumdum tãtùm,

túm, hoc est, exequutionis, extrahat, nec extrahere dicat mandantem ab ecclesia; sed propter vtrumque, nempe propter mandatum, & homicidium ex eo sequutum. Quare si id potest propter mandatũ solũ, vt ipsi affirmant, necessariò, & à fortiori idẽ facere poterit propter vtrũquê, imò & propter secundum delictum: quandoquidem in secundo, hoc est, in exequutione adest primum, hoc est, mãdatum, quia subordinatum fuit ad secundum, & virtute mãdati, & in exequutione ipsius fuit cõmissum secũdum delictũ.

16 Quare veriùs tenendum videtur, quòd cum in hac specie habitus sit reductus ad actum, & sic finis habeat necessariam consequentiam ad principium illicitum, quandoquidem in eius exequutionem tendat, ac per consequens ex hoc videatur ecclesia violata, & iure præsumendum sit, hoc mandatum animo, & spe gaudendi immunitate ecclesiastica emissum fuisse, ac si ipse personaliter delictum commisisset in ecclesia in qua existit, iuxta latè à nobis tradita in quæstione præcedenti, quòd huiusmodi delinquens non debeat indistinctê gaudere immunitate ecclesiastica, quandoquidem propter expletionem mandati ipse puniri debet ex delicto secundo, ac si sua propria persona illud admisisset, vt resoluimus cum communi, ex duabus rationibus, quibus innititur text. in. d. cap. fin. de immunit. eccles. nempè quia præsumendum est, id mandasse spe, & fiducia quòd ab eadem ecclesia defenderetur, vt in eo in quo deliquit puniatur: & quia frustra legis inuouat auxilium, &c. Quę quidem bene militant in nostra specie, & verè ac propriè vigent: & eisdem rationibus in quæstione supra proxima, numero. 19. idem resoluimus in percutiente ex ecclesia, vel cœmeterio alterum existentem extra ecclesiam, sagitta, telo, vel alio iaculo. Neque obstat quòd principium, vel finis considerandus sit, prout magis reo, & ipsius defensioni expedierit, & fauorabile fuerit, vt ibidem etiam numer. 25. prædiximus: id namque in nostra specie locum habere minimè potest, in qua finis de per se solùm considerari non potest, quia habet necessariam consequentiam ad principium: & hanc nostram sententiam videntur sequuti prius Angel. de Clauas. in summa verb. immunitas, versi. 24. & Syluest. eodem verb. el. 3. numer. 10. vbi in specie dicunt, quòd factũ attribuitur loco, vbi mandatur, quando exequens exequitur necessitate iuris.

17 † Hanc autem necessitatem iuris non intelligas de actione, hoc est, quòd mandatarius teneatur aliqua actione id adimplere, quia rei turpis nullum est mandatum, nullus contractus, nullaque actio, vel obligatio, vt in. l. si remunerandi. §. si passus. versic. final. ff. mandat. l. à reo. §. final. ff. de fideiussoribus. Bart. in. d. §. si mandato, numero. 9. Ant. Gomez de homin. numer. 39. versic. nec obstat. sed de interpretatione iuris, quòd vult, parum interesse in delictis, vel per se, vel per aliũ facere, & ideò in dispositione iuris communis punientis eum, qui commiserit homicidium tali pœna, nempe mortis mãdans comprehenditur: secus in dispositione statuti eodem modo disponentis; quia tunc cum mandatarius non teneatur obedire, sed operetur voluntate propria, non necessitate facti, vel iuris, non comprehenditur mandans: ita Bart. in. d. l. sed & si vnius. §. seruus, nume. 2. & 3. ff. de iniurijs. Abb. in cap. mulieres. numer. 9. cum sequentibus, de sententia excommunic. quem referunt, & sequuntur Angel. de Clauas. in summa verb. mandatum. §. 1. & Syluest. eodem verb. numer. 4. & Armilla aurea eodem verb. in fin. Est * communis, vt plures referens testatur eam sequutus Iulius Clar. d. §. fin. quæs. 89. versi. sed quæro. Et quòd præallegati pro nostra sententia duo authores in specie nostrę principalis quæstionis, hoc quo prædiximus voluerint intelligere modo, licet eorum verba aliud videantur indicare, constat ex eodem Angelo. d. verb. immunitas, versicul. 24. in fine, ibi: Ad quod facit, quod dicam infra, mandatum. §. 1. ex quo sumpsit Syluest. vbi supra. Sensus igitur est, quòd in dispositione iuris communis, quia mandator delicti

comprehenditur, non ex propria significatione, sed ex iuris interpretatione, parum interest, quòd per se, vel alium faciat, & ideò non debet gaudere immunitate ecclesiæ, si id mandauerit in ecclesia, & extra eam fuerit exequutum: secus in dispositione statuti: si enim aliter, vt verba eorum sonant, intelligerentur Angel. & Syluest. vbi supra, nullo casu posset verificari eorum opinio; si quidem ex mandato ad delinquendum nemo iure obligatur, sicque illusorie loquerentur. Nec obstat, si velimus propriùs intelligere eos iuxta Abb. & Bartol. vbi supra, nempe in mandato facto procuratori, filio, vel seruo proprio; hi namque iure tenentur parere domino, vel patri respectiuè, vt in. l. pater. in fine. ff. de manumiss. vindicta. & in. l. 3. §. Si procurator.
18 ff. quod quisque iur. † Quia respondemus, hoc procedere in licitis, & honestis, vel in illis, quæ non cadunt in graue delictum, vt constat ex prædictis Doctoribus: tunc enim meritó dicetur necessitate iuris, quôd vere faciat ille cuius mãdato fit: at verò in mandato de homicidio, vel alio graui delicto committendo, de quo nos agimus in præsenti nostra quæstione, hoc nullo modo verificari potest, quandoquidem huiusmodi mandato procurator, filius, nec seruus iure obligatur. Aut igitur verba Angeli, & Syluestr. improprianda sunt, & intelligenda, vt prædiximus, vt eorum opinio saluetur; aut ipsi ea minùs bene applicarunt in proposito nostro, sed æquiuocê vsi sunt eis, quandoquidem in mandato de delinquẽdo grauiter, verificari nullo modo possunt, nempè quod mandatarius exequatur mandatum necessitate iuris, si quidem nullo iure id præcipiente obligatur id facere, etiam si fortê iuramento promiserit; quia in malis promissis fides non est adimplenda, nec seruanda, & iuramentum contra bonos mores non sit obligatorium, vt in regul. iuris: itaque cum constet de intentione quòd prædicti authores voluerint tenere hanc opinionem, dum loquuntur per dictionem aduersatiuam superioribus, nempê, Sed ego dico, vel, Sed tu dic, quod attribuetur in loco, vbi mandatur, cætera verba restrictiua, scilicet, quando exequens exequitur necessitate iuris, aut intelligi debent prædicto primo modo, ratione præmissa, aut non sunt apté posita in proposito: quidquid sit, siue ipsi teneãt hanc opinionem nostram, vel secus, adhuc ipsam veriorem censeo per supradicta.

Quæstionis tertiæ

SVMMARIA.

1 *Clerici & religiosi delinquentes, confugientes ad ecclesiam, an debeant immunitate ipsius gaudere in casibus in quibus laici ea gaudent? per totam quæstionem, vbi duæ opiniones fundantur: affirmatiua, vt verior, iure approbatur.*

2 *Eaque limitatur quodam casu num. 2.*

3 *Sed negatiua in praxi seruatur, ideò tenenda est, vt in num. 3.*

4 *Sed hæc praxis quantum ad iudicem ecclesiasticum intelligenda est, secus quoad iudicem laicum, vt in numero. 4.*

Questio tertia

In eandem. l. 3.

Clerici, vel religiosi delinquẽtes, confugiẽtes ad ecclesiam, an debeãt gaudere immunitate ipsius, in casibus in quibus laici ea gaudent?

Q Væro tertiò circa eandem
1 nostram legem, † an clerici, & religiosi delinquentes, cõfugientes ad ecclesiam, gaudere debeãt immunitate ipsius in casibus in

in quibus laici gaudēt, vel possint extrahi ab ea à suis Prælatis pro correctione, & punitione criminū, quæ ipsi clerici, & religiosi admiserint? Quæstio profectò satis controuersa inter nostros doctores iuris Pontificij est atq; disputata, ideò breuiter ab ea me expediā, resoluēdo nihilominus clare, & distinctè quid sit tenendū in praxi, citando prætereà omnes authores, præcipuè moderniores hac de re agentes.

Et primum inuenio, quòd Abbas in cap. inter alia. nu. 13. de immunit. eccles. pluribus adductis fundamentis, quæ ipse reputant verissima (ego veró non concludentia) contra clericos, & religiosos hanc quæstionem decidit, dicens, quòd hæc immunitas non habet locum in eis, si iudex ecclesiasticus causa disciplinæ, & non odij, vult eos arcere in ecclesia, punire & extrahere, vt duci faciat ad carcerem; tandem relinquit hæc consuetudini, quæ in hoc multum debet attendi. Eandem sententiam cum limitatione sequitur Ioannes Faber. in. l. 1. C. de his, qui ad ecclesiam confug. prout eum refert Remigius de Goni de immunit. eccles. fall. 21. numer. 1. dicens, quód episcopus potest clericum extrahere ab ecclesia pro pœnitentia iniungenda, sed non pro incarcerando: & quód pro pœnitentia iniungenda possit clericum ab ecclesia extrahere vicarius episcopi, tenet idem Faber in. §. 1. numer. 3. instit. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Hanc etiam partem tenet Ioannes Barberius in suo iuris viatorio, titul. de violator. immunit. prout eum refert Boer. decis. 109. num. 3. Eandem indistinctè probat Angel. de Clauas. in sua summa, verb. immunitas, versic. 14. & Syluest. eodem verb. el. 3. num. 2. versic. tertium, & hanc opinionem tenere alios refert Minchac. de success. creat. §. 22. num. 54.

1 Contrariam tamen sententiam, imò quòd clerici immunitate ecclesiæ gaudere debeant, & sic ab ecclesia inuiti extrahi non possint, tenent quàm plures alij authores. Primò, quia iura Canonica loquuntur indistinctè in omnibus, ergo nos distinguere non debemus, vt in. l. de pretio. cum simil. de publi. in rem action. Secundò, quia maior ratio est in clerico, vt in ecclesia capi non possit quàm in laico, cum ecclesia quodammodo domus propria sit clericis: à domo autem propria aliquem capi prohibitum est. l. plerique. ff. de in ius vocand. l. nemo. ff. de regul. iur. Tertiò, quoniam hoc priuilegium, & immunitas, quód in ecclesia nemo capi possit, est concessum templis; ergo habet locum in quolibet ibi reperto, siue clerico, siue laico: quibus & alijs fundamentis hanc opinionem probarunt Cardin. in dict. cap. inter alia. in. 6. quæst. de immunit. eccles. vbi respondet fundamentis Abbatis, ibidem tenentis priorem opinionem: idem Cardin. in Clement. 1. quæst. 7. numer. 9. de pœnitent. & remiss. & latè Roman. consil. 234. & 227. & eam veriorem de iure existimauit Ioā. Biccis in tractatu de immunitat. eccles. colum. 1. & sequentibus. Guillelm. Mayner in dict. l. nemo, de regul. iuris, colu. 1. est dubius in hac quæst. cōfitetur enim dicta Abbatis procedere in clericis, vel religiosis delinquentibus in ecclesia per cap. final. de immunitat. ecclesi. super alijs verò relinquit sapientioribus, quid sit in illis iudicandum: sed hanc secundam partem, contra Abbat. testatur videri veriorem, & * communiorem Bernard. Diaz in pract. criminal. cap. 123. eam quoque de iure sequi videtur Remigius de Goni, dict. fall. 21. ibi, Posset dici; & Couar. lib. 2. var. resol. c. 20. n. 16. vbi refert Benard. Diaz vbi supra, dicentem hanc opinionem * magis communem esse: sed ipse Bernard. vtitur verbo, Videtur, vt prediximus. Communem etiam ex eodem dicit Villalob. in suo ærario communium opinionum, litera. I. nu. 22. Iulius Clar. in pract. crimin. §. fin. q. 30. in vers. vlterius, & Azeued. hic nu. 17. & in hac opinione videtur remanere, quandoquidem illam vltimo loco refert, & ei non contradicit. Menchac. de success. creat. §. 22. num. 54. & hanc in puncto iuris veriorem quoq; & tenendam censeo.

2 Limitat hanc opinionem Bernard. Diaz vbi supra, in casibus in quibus cle-

ricus post degradationem tradendus esset curiæ seculari, tunc enim aut extrahi non deberet, aut si extraheretur post degradationem, & verbalem in sententia traditionem curiæ seculari, ad ecclesiam reducendus esset, vbi tandiu solùm immunitate gaudebit, quandiu in ecclesia fuerit moratus, sicut & alijs contigit facinorosis laicis. Sed contra hanc limitationem verius meo iudicio tenet Couarrub. vbi supra, quia in criminibus, quæ digna sunt degradatione, & traditione iudici seculari facienda, non obtinet immu-
3 nitas ecclesiarum, vt ibi latè probat. † Hęc quanuis ita se habeat, opinio Abb. quòd clerici, & religiosi minimê gaudeant immunitate ecclesiarū pro suis criminibus, & excessibus, sed quòd á suis Prelatis possint inuiti ab eis extrahi, indistinctê * seruatur, secundùm Remig. de Goni dicta fall. 21. in fine, vbi affirmat, ita * se vidisse practicari: idem fatetur Bernardus Diaz vbi supra, dicens, quòd consuetudo iam videtur recepisse, vt clerici à suis iudicibus extrahantur ab ecclesijs: & D. Couar. vbi supra eum referens dicens, quôd consuetudine, & moribus obtinuit secundū Bernard. Diaz vbi supra: & itidem eos referens Iulius Clarus vbi supra: necnon & Nauar. in Man. Latin. cap. 25. num. 22. dicens, Panormitanum in hoc esse vsu receptum. Idem etiam tenent Azeued. hîc num. 17. & Villalob. d. nu. 22. Deniq; addit Bernar. Diaz vbi supra: Et * ita est intrepidè tenendum in praxi, attento dicto vsu & consuetudine, de quo testătur pręcitati Authores Hispani. Ego verò nunquam vidi clericorum aliquem hoc refragari, nec contendere gaudere se debere immunitate ecclesiæ, fortê quòd sciăt praxim communem, & consuetudinem notoriam prædictam huius regni: sicq; ampliús de ea non erit dubitandum: consuetudo enim in opinionibus plurimum valet, præcipuè in specie nostra, in qua id nuncupatim doctores fatentur.

4 Hæc tamen communis praxis, & consuetudo intelligi debet tantùm quo ad iudicem ecclesiasticum, non autem quoad secularem; is namque minimé poterit ab ecclesia extrahere clericum in minoribus constitutum, etiam ob delictum, licet quoad illud post Concil. Tridentin. Session. 23. cap. 6. habeat in eum iurisdictionem, vt rectê existimauit Nauar. vbi supra. dict. numer. 22. quem sequitur additio Bernard. Diaz vbi supra: & ita video quotidie obseruari in hac ciuitate Ciuitaten. vbi clerici in minoribus constituti delinquentes, etiam si è manibus familiæ iudicis secularis se eripiant prope ecclesiam, ad illam confugientes non extrahuntur inuiti, neque iudices seculares de hoc dubitant, quandoquidem eos nō extrahunt, sed imò finunt eos ibidem liberè remanere.

Quæstionis Quartæ

SVMMARIA.

1 *Fabricator falsæ monetæ, an gaudeat immunitate ecclesiæ? per totam quæstionem.*

2 *Publicus latro immunitate ecclesiæ non gaudet.*

3 *Fabricator falsæ monetæ, igne concrematur.*

4 *Hæc tamen pœna, cum publicatione omnium bonorum, tantùm habet locum iure communi in fabricăte falsam monetam Imperatoris: secus in alijs, in quibus pœna vltimi supplicij simpliciter locum habet.*

5 *Hodie tamen iure regio indistinctè fabricans falsam monetam Imperatoris, vel Regis, iubetur igne concremari.*

6 *Et amittit etiam medietatem bonorum.*

7 *Fabricator falsæ monetæ committit non solum aleue, sed etiam traycion contra la persona del Rey.*

8 *Proditor non gaudet immunitate ecclesiæ.*

9 *Reus criminis læsæ Maiestatis non vide-*

detur gaudere immunitate ecclesiæ: sed contrarium, nu. 17.

10 *Fabricans falsam monetam, immunitate ecclesiæ gaudet: & ita fuit pronunciatum in regali Cancellaria Vallisoleti, in casu occurrenti in praxi, vt in num. 18.*

11 *Violator immunitatis Ecclesiasticæ debet excommunicari, & condemnari pecuniariter, & imponi sibi publica pœnitentia.*

12 *Committens quamtumcumque grauissimum delictum, regulariter gaudet immunitate ecclesiastica.*

13 *Habens regulam pro se, habet intentionē suam fundatam.*

14 *Secundùm regulam pronunciandum est, nisi contrarium probetur.*

15 *Idque procedit in terminis immunitatis ecclesiæ.*

16 *Falsarius non inuenitur iure priuatus immunitate ecclesiæ.*

19 *Hæreticus & blasphemus non gaudent immunitate ecclesiæ.*

Quæstio Quarta.

In eandem l.

Fabricator falsæ monetæ, an gaudeat immunitate ecclesiæ?

1 QVæro quartò circa eandem l. † de optima quæstione, ab alijs quod sciam intacta, saltē in specie, quam vidi in praxi versari: an fabricator falsæ monetæ gaudeat immunitate Ecclesiæ? Et videtur primò gaudere: hic enim publicus latro, & plusquam *robador conocido* videtur, furatur enim insignia regalia, vt monetā adulterinam conficiat: decipit præterea secum contrahentes auferendo ab eis res suas publicé, sine veris nummis, sed tantùm ficti-

2 tijs dolo adhibito: † Publicus autem latro immunitate ecclesiæ non gaudet, vt in c. inter alia, & ibi omnes DD. de immunit. eccles. l. nostra. 3. in principio, in illis vebis, *La yglesia no defiende à robador conocido*. l. 4. tit. 11. par. 1. ibi. *Assi como los ladrones manifiestos*, & ibi Gregor. Lopez. Remig. de Goni de immun. eccles. fall. 1. Anton Gom. 3. tom. var. cap. 10. n. 2. in prin. D. Couar. lib. 2. variarum resol. c. 20. nu. 13. circa finem, & communiter omnes: & inter alios modos quibus quis publicus latro probatur, ille constituitur à Remigio vbi supra, contra quem furtum probatur per confessionem, vel probationem, vel facti euidentiam, vt in c. vestra. c. final. de cohabit. cleric. & mul. c. cum olim. de verborum signific.

3 Secundò, quia obnoxij huius criminis, læsæ Maiestatis crimen committunt grauissimum, & ideó quicumque solidorum adulter poterit reperiri, vel à quocumque fuerit publicatus, illico omni dilatione submota, flammarum exustionibus mancipari iubetur à iurisconsulto in l. 2. C. de fals. mone. qui textus quotidie practicatur, secundùm Anton. Go-

4 mez in l. 83. Taur. num. 3. † Quæ pœna, cum publicatione omnium bonorum, de qua ibi, tantùm habet locum in fabricante falsô monetam Imperatoris; secus in alijs in quibus pœna vltimi supplicij simpliciter habet locum, de qua in l. 1. eodem tit. C. iuxta glos. communiter approbatam in dict. l. 2. in verb. flammarum. in. 3. solu-

5 tione, ibi, Vel hęc lex † Hodie tamen indistinctè fabricans falsam monetam Imperatoris, vel Regis, igne iubetur concremari, vt in l. 9. tit. 7. part. 7. vbi dicitur: *Moneda es cosa con que mercan e biuen los homes en este mundo, è por ende no han poderio de la mandar hazer algun home, sino Emperador, o Rey, o aquellos à quien ellos otorgaren poder que la fagan por su mandado. E porende qualquiera otro que se trabaja de la fazer, faze muy gran falsedad, e gran atreuimienio en querer tomar el poderio que los Emperadores, e los Reyes tomaron para si señaladamente. E porque de tal falsedad,*

como esta viene gran daño a todo el pueblo, mandamos que qualquiera que fiziere falsa moneda de oro, o de plata, o de otro metal qualquier, que sea quemado por ello: de manera que muera, & ibi Greg. Lopez in gl. *quemado*, hoc notat: & amittit etiam medietatem bonorum, vt in. l. 5. tit. 17. lib. 8. nouæ Collect. Regiæ, vbi dicitur: *Qualquiera que fabricare falsa moneda, o la mãda, o la aconseja fazer, porque es aleue, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Camara*: refert Ant. de Padill. in. l. transigere, nu. 110. C. de transat. Cum igitur fabricãs falsam monetam incurrat pœnam adeó grauissimam, nempe ignis; dicendum nõ est, vt huiusmodi delinquentem defendat ecclesia: præcipuè cum eius delictum sit in tam graue præiudicium, ac dispendiũ Reipublicæ, vt inquit lex Partitæ prædicta.

7 Tertiò, hæc eadem pars probatur: quia committens hoc crimẽ falsæ monetæ nõ solùm committit aleue, vt in. d. l. 5. tit. 17. lib. 8. nouæ Collect. Regiæ: sed imò *traycion contra la persona del Rey*, vt in. l. 1. tit. 2. part. 7. ibi: *La catorzena es, quando algun home faze falsa moneda, ò falsa los sellos del Rey: e sobre todos dezimos, que quando alguno de los yerros sobre dichos es fecho contra el Rey, ò contra su señorio, ò contra prò comunal de la tierra, es propiamente llamada traycion*: sed fabricatio falsæ monetę est contra Regem & rempublicam, ergo

8 est vera proditio. † Proditor autem non gaudet immunitate ecclesiæ, vt in cap. 1. de homicidio, cum reliquis adductis supra lib. 1. practicarum quæstion. quæst. 2. & per Rebuff. in. 2. tomo constit. Galliæ in tractatu de immunitate ecclesia. artic. 1. glos. 1. nu. 23. in fin. ergo nec fabricans falsam monetam.

Quartó & magis in terminis: quia fabricans falsam monetam, committit crimen læsæ Maiestatis, vt prædiximus ex l. 2. C. de falsa moneta, ibi: Cuius obnoxij

9 crimen læsæ Maiestatis cõmittunt: † sed reus læsæ Maiestatis non videtur gaudere immunitate ecclesię, vt inquit Rebuf. vbi supra: ergo nec fabricator falsæ monetæ.

10 Quibus non obstantibus, contrarium in terminis nostræ quæstionis censuimus in praxi, atq; respondimus, imò quòd fabricans falsam monetam, si ad ecclesiam confugerit, ab ea inuitus non sit extrahendus, sed gaudere debeat immunitate ipsius. Quidam enim è Regno Portugaliæ fabricauit hîc Ciuitaten. falsam monetã, quæ in sua domo eo absente reperta fuit: posteà captus fuit, & confessus fuit ingenuè delictum, & cõdemnatus in pœnam ignis: & cum ad supplicium duceretur, tempore exequutionis sententiæ laqueus contritus est, ipseque delinquens cecidit viuus in terram, & ereptus è manibus familiæ, auxilio monachorum, atque clericorum, qui eum sociati fuerant pro remedio suæ salutis spiritualis, pro corporali propria ipse in ecclesiam proximiorem se recepit, à qua violenter fuit abductus per potestatem secularem, non obstante pœna excommunicationis contra eum lata, si eum extraheręt, quousque decideretur causa, an gaudere deberet immunitate ecclesiæ, necne. Tandem sententia vltimi supplicij illicò in eum exequuta fuit, necnon & ignis, quo corpus mortuum concrematum fuit, & in cineres conuersum. Episcopus huius ciuitatis officio suo pastorali incumbens conuocauit in consilium Doctores sacræ Theologiæ, necnon & iuris Pontificij præbendatos suæ ecclesiæ, & simul iuncti cum suo officiali, & Vicario generali, quæstionem hanc in sua pręsentia præuio studio discusserunt; & tandem vnoquoque eorum qui mecum sex erant, suo loco votum ferente, omnes vnanimiter, nemine neque discrepante (ò res mirabilis, priùs enim nihil contuleramus inter nos, vsque in illam horam, & punctum) resoluimus, hominem huiusmodi, etsi confessum crimen, iure non potuisse ab ecclesia extrahi, quia gaudebat immunitate ipsius: ac proinde quia restitui ad eam iam non poterat, cum esset in eum exequutio facta, iudicem extrahentem, suamque familiam, vltra damni satisfactionem illati ecclesiæ, aliqua graui publica pœnitẽtia plectẽdos esse, vt illis esset in punitionem, alijs verò exem-

11 exemplo,* per textum expressum in.c.si quis contumax. 17.q.4. ibi, Et ipse publica pœnitentia iusto iudicio episcopi mulletur. Ex quo text.& ex.c.miror, & cap. quisquis.eadem causa, & quęstione,deducitur,quod violator ecclesiæ debet excõmunicari.& condemnari pecuniariter, & imponi sibi publica pœnitētia, nec debet restitui communioni,quousque restituat extractum, vt inquit Greg. Lopez in.l.4. gloss.final.tit.11.par.1.& ante eum Ioannes de Biccis de immunit. eccles. nu.65.* vbi num.66. refert Hostiensem in summa eodem tit. in.§. qua pœna. tenentem, quòd pœna violantis immunitatem sit arbitraria;& quòd eum sequitur Archidiaconus,& num.77. magis in terminis eam probat, & inquit, esse applicandam loco cui facta est violentia: sicq; nostrum decretum ad effectum perduci cœpit, quia iudices seculares,suique officiales pronũtiati fuerunt, atq; declarati pro excõmunicatis, ob inobedientiam, & contrauentionem mandati ecclesiæ, & citati ad punitionem pro sacrilegio,quousq; ad petitionem ipsorum statim negocium fuit delatum per viam violentiæ ad regiam Chancellariam Pintianam: moti fuimus sequentibus fundamentis.

12 Primò, & quidem peremptoriè, quia in hac materia immunitatis ecclesiarum regula est verissima, fortissima, & à nostris receptissima,quòd quantumcunque quis grauissimum delictum commiserit, regulariter pro eo ab ecclesia extrahi inuitus non debet, sed imò eius immunitate gaudere, nisi tantum in casibus á iure expressis: text.est in cap. inter alia.de immunit.eccles.probauimus latê lib.1. practic.quæstion quæst.1.nu.7. & q.2.nu.5. & hoc lib.3.quæst.1.nu.3. at quòd fabricatio falsæ monetæ sit grauissimum crimen,& contra Regem,Reipublicæq; nimis præiudiciale, fateor; sed tamen non est de exceptis á iure Canonico, nec etiã â iure ciuili,vel Regio,vt patet in.d.c.inter alia,& in.c.fin.eiusdem titul. & in nostra.l.& in.d.l.4.tit.11.par.1.* Ergo standum est regulæ: quia qui habet regulam pro se, fundatam habet suam intentionem in casibus non exceptis, iuxta gloss. notabilem in. c. 1. de regul. iur. in.6.circa finem, & gloss. in. l. omnis definitio. 203.ff. de reg.iur. quam sequitur Decius in.l.1.num.6.ff.eod.tit. de regul. iur. vbi eius additio allegat Alex. & Tiraq. idem tenentes:est similis glos. in Rubr. de reg. iur. in.6. Quam sententiam plures allegans testatur,* communẽ D.Couarr.lib. 2.var.resol.c.12.nu.4. glos.etiam in. l. in his, quæ contra. ff. de legibus, & ibi notat Paul.Castrens.num.1. Iass. in. l.cætera.in princ nu.3.&.4.ff.de leg.1. Roland. à Vall.consil.15. num.18.lib.1. vbi etiam ex Bald.in.l.si tutor. C.de communi seruo manumiss.* quod secundùm regulam 14
pronunciandum venit, nisi contrarium probetur: * & in terminis immunitatis 15
ecclesiæ,idem cum alijs quos citat, tenet Tiberius Decian. Respons.80. nu. 16.& 17.lib.3.

13 (margin)

Secundò hæc opinio plurimum comprobatur ex responsionibus, ad fundamenta contraria.

Non obstat primum: quia fabricator falsæ monetæ non est, nec verè dici potest latro publicus, sed crimen grauissimum falsitatis admittit, vt expressè probat.d.l.9.tit.7. part.7. quam supra citauimus: at falsarius non inuenitur iure pri-
16 uatus immunitate ecclesiæ:* ergo nec fabricator falsæ monetæ eâ priuari debet.

Non obest etiam secundum: quia licet fabricans falsam monetam grauissimum, vt prædiximus, crimen committit; non tamen reperitur in iure cautum, quòd is non gaudeat immunitate ecclesiæ; ergo non debet ea priuari per supra dicta.

Tertium etiam nihil nocet: quia licet hoc crimen sit proditionis, adhuc tamen pro eo nisi committatur simul cum homicidio, nôn debet quis ab ecclesia extrahi: vt in.d.c.1. de homicid.nec contrarium alicubi reperitur expressum.

Quartum,& vltimũ, quod magis adstringebat,etiam nihil nocet,quia Rebuffus dum inquit, quòd reus criminis læsæ maiestatis, nõ gaudet immunitate ecclesiæ: sicut nec hæreticus, & blasphemus:

illud non affirmat, sed loquitur per verbũ Videtur, nihilq; concludens pro sua opi-
17 nion. adducit. † Et præterea contrarium in terminis læsæ maiestatis humanæ tenet expressè AEgidius Bossius in sua praxi crimin. tit. de captur. num. 32. pag. 16. ex text. in dict. cap. inter alia. inducto vt supra: & quod. DD. noluerunt extendere illos duos casus ad similes, nec maiores, vt ibi: & tandem inquit, quòd ita illo die per senatum conclusum fuit, licet dictum fuisset, quòd forte arduum nimis videretur hoc ius in practica: & credit, quod non obseruaretur in practica Iuli. Cla. in practi. crimin. §. fin. quæst. 30. vers. quæro numquid, in fine. Hoc tamen est absq; vllo iuris fundamento, ideò tenenda est præfata sententia Bossij in crimine læsæ maiestatis humanæ, quandoquidem ea iure probatur, vt vidimus; & ideò meritò per
18 senatum fuit iuxta eam conclusum. † Et in crimine falsæ monetæ in relata iam specie sic fuit iudicatum in regali Concellaria Pintiana: quia eius decreto nomine Regio fuit remissa causa ad officialẽ Ciuitaten. dum tamen de nouo audiret iudices seculares, eorumque familiam, prout
19 posteà audiuit: † Quamuis hæreticus, nec blasphemus, non gaudeant immunitate ecclesiæ, vt per Rebuffum vbi supra, & meliùs per Couarr. lib. 2. variar. resolut. c. 20. num. 11. & Remigius de immunit. eccles. falla. 18.

Quæstionis Quintæ

SVMMARIA.

1 *Raptores virginum an gaudeant immunitate ecclesiarum? & per totam quæstoinem: eligitur pars affirmatiua communis.*

2 *Homicida simplex de iure ciuili an debeat gaudere immunitate ecclesiæ? & de intellectu, tex. in auth. de mandat. princip. §. nec autem.*

3 *Priuilegium datum ab Imperatore non subdito, non potest postea sine eius consensu reuocari.*

4 *In materia immunitatis ecclesiasticæ ius canonicum seruandum est, etiam si ius ciuile ab eo discordet.*

5 *Cap. fin. de immunit. eccles. dum se fundat super statutis canonum, & regum, tantùm procedit quoad statuendam regulam generalem in fauorem immunitatis ecclesiarum, duobus tantùm casibus exceptis, nempé publico latrone, & nocturno depopulatore agrorum.*

6 *Similitudo ad hoc, vt sit bona, sufficit, quòd extet in eo ad quod fit comparatio, non enim necesse est, vt in tota ipsa re similitudo sit.*

7 *Refertur communis opinio Doctorum tenentium, raptores virginum gaudere immunitate ecclesiarum: ipsaque defenditur ab impugnationibus Couarr.*

8 *L. vltima. §. ii. par. i. intellectus.*

9 *Matthæi. 21. & Luc. 19. & Ioann. 2. Domus mea, domus orationis, &c. intellectus.*

Quæstio Quinta.

In eandem l. 3.

Raptores virginum an gaudeant immunitate Ecclesiæ?

QVæro quintò circa eandem. l. an raptores virginum gaudeant immunitate ecclesiarũ? Et quidem ius ciuile expressè præcipit, eos ab ecclesia extrahendos esse, vt in auth. de mandat. princip. §. sed neque, vers. Nec autem homicidis, neque adulteris, neque virginum raptoribus de-

delinquentibus,&c. collat. 3. in idem adduci solet.l. vnic. C. de raptu. virgin. ibi, Aut fuga euadere potuerit: vbi notant DD. quòd committens enorme crimen, non est securus in aliquo loco, sed potest vbiq; capi,& puniri: hoc tamen expressè ibi nôn probatur: Quinimo allegant nonnulli text. pro communi sententia de iure Canonico (qui potius probat contrarium, vt infra dicemus) in. c. inter alia. de immunitat. eccles. nisi eum hoc modo expendamus: Nempè, quòd cum Papa ibi se fundauerit super statutis Canonum & regum, vt patet in princ. text. ibi, Iuxta sacrorum statuta Canonum, & traditiones legum ciuilium, ita duximus distinguendum: non potest dici, quód voluerit legem corrigere, cùm vna eademq; lex Pontificia non debuit inducere contrarios effectus, vt in. c. maiores de Baptis.& ita ex supradictis hanc primam opinionem, tàm iure ciuili, quâm Canonico tenent, atque probant Petrus de Anchar. in.d.cap.inter alia. Hyppolit. de Marsil.in d.l.vnic.numer.109.C.de rapt.virgin.& alij relati per Remig.de Goni. de immunitate ecclesiarum, fallen.28.in principio, existimantes in delictis enormibus, & atrocibus delinquentes minimê gaudere immunitate ecclesiæ: quòd si in ecclesijs committantur prædicta delicta, rectê procederet secund.Hostiens. in dict. cap. fin. de immunit. eccles. aliás secus. Hæc tamen sententia, etsi iure ciuili probetur: iure tamen Canonico, cui omninò in hac materia est standum, non procedit, sed potiùs contrarium expressè deciditur, quo ius ciuile corrigitur, & non est seruandum, nempê per text. expressum in cap.de raptoribus. 36.quæst.1. vbi sic dicitur: De raptoribus autem id constituendum esse censemus, vt si ad ecclesiam raptor cum rapta fugerit, & fœminam ipsam violentiam pertulisse constiterit, statim liberetur de potestate raptoris, & parentibus reddatur: & raptor mortis, vel pœnarum immunitate concessa, aut ad seruiendum subiectus sit, aut redimendi se liberam habeat facultatem: ex quo text.hanc sententiam probauit nuncupatim glos.in dict.cap.inter alia.verb.publicus latro: sed & idem probat expressiús, quam contrarium.d.c.inter alia.ibi, Si liber, quantumcumq; grauia maleficia perpetrauerit, non est violenter ab ecclesia extrahendus, nec inde damnari debet ad mortem, vel ad pœnam,&c. Est igitur ibi text. expressus pro communi opinione Canonistarum, quam refert Iulius Clar. in pract.crimin.§.fin.quęst.30.vers.quęro nunquid. & nos quoq; retulimus in libris superioribus, quæ habet, quôd omnes delinquentes, quantumcumq; grauia delicta perpetrauerint, gaudent immunitate ecclesiarum, præter exceptos in.d.c. inter alia.& in cap.fin.eodem titul. quam etiam sequitur alios citans Decian.consil. 80.num. 24. lib. 3. loquens etiam in delicto appensatè, & per insidias commisso: sed raptor virginum, adulter, nec simplex homicida extra ecclesiam, vel cœmeterium, non sunt huiusmodi: ergo gaudere debent immunitate ecclesiæ, ex. d. cap.inter alia. præterquam quôd in raptoribus est text. expressus in indiuiduo in d.c.de raptoribus.

2 Neque obstat, quód de iure ciuili simplex homicida tutus esse non debet in ecclesia, vt in auth. de mandat. princip. §.nec autem. quia huic tex.pluribus modis respondetur. 1. quòd debet intelligi in homicidis, qui ea crimina in ecclesia ipsa, vel prope eam animo statim ad eam confugiendi commiserunt, iuxta tex. in. c. fin. de immunit. eccles. & quæ circa eius intellectum supra late disseruimus, hoc lib. q. 1. Ita illum text. intelligit Ioan. de Lignian. & Imol.in Clem.1. de pœnit.& remiss.vbi concludût, quòd inter ius Canonicum, & ius ciuile nulla est discordia in hoc: & ita respondet etiam Hostiens. in súma, tit. de immunit.ecclesi.§.in quo, versic.si verò maleficium: & hunc intellectum comprobat etiam Abb.Sicul.in dict.c.inter alia, num. 18. dicens, quòd iste intellectus videtur planus, quia in illo tex.nulla mentio est facta de fugiente ad ecclesiam, & sequitur etiam Alex. consf.145. Viso themate. col. 2. versic. 2. probatur, vol. 7. quos refert,

& sequitur Tiberius Decian. dict. consil. 80. num. 26.

Secundò etiam respondetur, quòd ille text. procedit, vt videntur eius verba innuere, quando nisi ab ecclesia extraheretur, prorsus remaneret impunitum homicidium: sed quando potest puniri, vel pecuniariter condemnari, tali casu text. ille non loquitur: ita intelligũt illum text. Cardin. Florent. & Abb. dict. numer. 18. vers. potest intelligi, in dict. cap. inter alia. Alex. & Decianus vbi supra.

Tertiò respondetur, quòd dato, sed non concesso, quòd text. ille loqueretur in quolibet homicida simpliciter, adhuc lex illa non potuisset hoc sancire, quoniã ante eã, Imperatores Romani prædecessores conditoris illius. l. concesserant immunitatem, & securitatem in ecclesijs, homicidis, & quibuscumque delinquentibus, nullo excepto, vt habetur in. l. 2. & in. l. vltim. & per totum. C. de his, qui ad eccles. confug. Ergo non potuit postea alius Imperator huiusmodi priuilegium iã concessum per prędecessores suos ecclesijs reuocare: *

3 quia priuilegium datũ per Imperatorem non subdito, non potest postea sine eius consensu reuocari, vt tradunt Innoc. & omnes in cap. nouit. de iudic. & probatur in. l. priuilegia. C. de Sacrosanct. eccles. & in cap. ad Apostolicam, de symon. & sequitur etiam Roma. in authent. similiter. C. ad. l. Falc. in. 9. speciali cõtract. & Paulus de Cast. in. l. siquis curialis. C. de Episcopis, & Cleric. Areti. & Ias. in. l. non amplius. §. 1. ff. de leg. 1. & Calcan. consil. 13. pro parte. col. 4. versic. sic etiam videmus. quos refert, & sequitur Decian. vbi supra, num. 27. qui hunc intellectum tertium in terminis cũ Abb. in dict. cap. inter alia. num. 19. & Alexan. vbi supra, ex hoc probat ad dict. §. nec autem.

4 Quartò, eidem textui respondet Decian. vbi supra numer. 28. cum communi opinione, & doctrina doctorum ab eo ibi relatorum, quæ habet, quòd in hac materia immunitatis ecclesiarum etiam si ius ciuile discordaret in hoc à iure Canonico, ius Canonicum seruandum est etiam in foro ciuili: ergo etiam si Imperator in casu illius text. tollere potuisset priuilegium prius indultum per ius ciuile ecclesijs, adhuc tamen ius Canonicum prædictum tollere minimè potuit, quo efficaciter cautum est talem immunitatẽ ecclesiæ seruandam, vt in cap. solitæ. vbi omnes notant de maior. & obed. & in. c. 1. & in cap. cum omnes. de const.

Quintò respondet Remigius, quòd text. in dict. §. nec autem: intelligitur in homicidio insidiose facto in cœmeterio prope ecclesiam ab intendente se per ecclesiam liberari, aliàs non commissuro; & sic in continenti intrauit ecclesiam, vt in dict. capit. fin. de immunit. eccles. ita Remig. de Goni. vbi supr. super. l. 4. titul. 11. part. 1. circa finem. Sed hic intellectus diuinare videtur, præterquam quòd occidens alterum per insidias non gaudet immunitate ecclesiæ, etiam si longè ab ea homicidium committat, iuxta text. & communem in cap. 1. de homic. licet cõtraria sit etiam cõmunis, de quo latè egimus supra lib. 1. q. 2. nu. 2. & 6. Non etiam obest prima ponderatio. d. cap. inter alia. supra quo prima parte facta, nempe quòd Papa ibi se fundauerit super statutis Ca-

5 nonum, & regum: * quia hoc verum est, & expressè factũ fuit tantùm quoad sanciendum, & constituendum regulam affirmatiuam communem modò relatam in fauorem immunitatis ecclesiarũ, duobus casibus exceptis, ibi tantummodò expressis, nempè in publicò latrone, & nocturno depopulatore agrorum: ergo in cæteris etiam grauissimis delictis, & eandem rationem habentibus, standum est regulæ ibi relatæ affirmatiuæ, tam iure Canonico, quàm ciuili: & sic expressè probatur ibi hæc. 2. sententia verissima:

6 * Similitudo enim ad hoc vt sit bona, sufficit, quòd extet in eo ad quod fit comparatio, non enim necesse est, vt in tota ipsa re similitudo sit, secund. Abb. in cap. translato. num. 3. de constit. Ias. in. l. creditori. nu. 8. ff. de oper. nou. nunciat. & in l. vltim. num. 1. C. de collat. Felin. in cap. capitulum sanctę crucis. nu. 4. de rescript. Decius cons. 329. num. 4. Ripa in. l. naturaliter.

raliter.§.nihil commun. num. 23.& in.l.si aliquam rem,nu.42.ff.de acquirend.possession. sequitur alios allegans Bernard. Diaz de Luco in reg.52. ampl.2. Euerardus in sua cent. legal. loco: 10. Menochi. de arbitr.iudic.lib. 2. centuria. 1. casu.84.
7 numer.6. † Quibus fit,vt hanc secundàm partem principalem tanquam certam, & verissimam cum glos.in d.c. inter alia. sequantur,& meritò communiter. DD.estque * communis eorum opinio secund. Henric.in. c. ecclesiæ.col. 3.de immunit. eccles.& secund.Ange. de Clauas.in sum. verb.immunitas.num. 17. in fin.& Syluest.eodem verb.el.3.in.1.q. numer.2.& secund.Remig.de Goni.d. fall. 28. qui eã sequitur,idem fatetur D.Coua.lib.2. var. resol.c.20. nu.8. & inquit Aegidius Bossius in sua pract. crimin. tit.de cap.nu. 21. quód * ita seruatur à iudicibus Deum timentibus: est etiam * communis secund. Iul. Clarum alios allegantem. d. §. fin. q. 30.in vers.quæro numquid.ibi,Bené verum est,&c. & simpliciter Azeued. hic numer. 8. & ante hos modernos Ioan.de Biccis in tractat. immunitat. eccles. num. 33.cum sequentibus,vol. 2. Inquit tamen Couarr.vbi supra,quòd libentissime à supradict. Doctoribus dissentit, videt etenim, hoc crimen raptus virginũ esse grauissimum,& reipublicæ admodum perniciosum,ac simillimum his, quæ in.d.c.inter alia.excipiuntur:deinde animaduertit iura Pontificia post veterum patrum decreta non concedere indistincté ecclesijs hanc immunitatem,imó eam denegare aliquot in criminibus, non alia ratione quã quód ea grauissima sint,& reipublicæ maximè incommoda: quæ quidem ratio virginum raptui omnino conuenit: & ideò virginum raptores ab ecclesia, & templis extrahi posse arbitratur etiam iure Canonico cum Hyppolit. vbi supra. Id quod expressum est in.l.vltim.tit.11. par.1. vbi dicitur,*Que los adulteradores, y los q̃ fuerçan a las Virgines,han de ser sacados de las yglesias*.Id verò quod statutum fuit in. d. c.de raptoribus.inquit Couar. ad iura vetera, quæ hanc immunitatem licentius largiebantur,pertinet. Hæc tamen grauissimi viri sententia sacris Canonibus, & cõmuni opinioni, necnon immunitati templorum est contraria omnino, ideò non tenenda: siquidem quantumcumq; quis grauissimum crimen commiserit, cum tamen non sit de exceptis à iure Canonico, immunitate ecclesiæ gaudere debet, vt probat manifesté. d. c. inter alia. & supra diximus:ideoque nihil ad rem, quód crimen raptus sit grauissimum, & reipublicæ maximè incommodum,nec quód hęc ratio virginum raptui conueniat; magna siquidem est altera, quæ pro religione facit, atque reuerentia, quæ templis debetur. Decisio prætereà. text. in. d. cap. de raptoribus.expressa est, quæ etsi antiqua sit, non tamen antiquata, neq; ab eodem iure Canonico correcta, imò confirmata regula illa generali, quam prædiximus.d. cap.inter alia.cuius duo casus excepti mi-
8 nimè hunc comprehendunt. † Lex autẽ vltima tit. 11. part. 1. præter quam,quòd refert ius antiquum legum ciuilium iam correctum,vt constat ex illis verbis: *E por esto mãdò el Derecho de las leyes antiguas, que los saquẽ dellas*,scilicet,*de las yglesias*, & sic nihil de nouo decidit, vt inquit ibi Greg.Lopez.glos.1.dicens: Illa tamẽ lex abrogata est de iure Canonico secund. glos. Abba. & * communem opinionem Doctorum in dict. cap. inter alia. tanquã contraria immunitati ecclesiarum & iuri Canonico, cui potius in hac materia est standum,quám iuri ciuili,& ideò seruanda non erit in hoc,vt prædiximus: & iterum lib. 1.quæst.1.num.8. & latè per Couarru.lib.2.variarum.resolut.cap.20.nu. 3. non enim Rex, aut Imperator potest hanc ecclesiæ immunitatem tollere, & aliquem inuitum extrahere ab ecclesia, vt est tex.in cap.miror.17.quæst.4.qui tex. assumptus fuit ab epistola Diui Augustini, quæ posita est immediatè post epistolam eiusdem.187.quod latiùs probat Decianus dict.cons.80. numer. 6. & 7.lib.3.
9 † Non obstat prętereà ratio dict.l.vltim. ibi. *Ca no seria cosa razonable, que tales malfechores como estos amparasse la yglesia,que es casa de Dios,donde se deue la justicia dar mas cumplidamente que en otro lugar.*

lugar. E porque seria contra lo q̃ dixo nuestro Señor IesuChristo por ella, que la su casa era llamada casa de oracion, e no deue ser cueua de ladrones. Matthæi vigesimo primo, & Lucæ decimo nono, & Ioan. secundo. Si enim raptores virginum, & similes tuti essent in templis, certum est, quòd tẽplum Dei fieret spelunca latronum, & domus negociationis nefariæ: Nam respondemus Deum Saluatorem nostrum prohibere negociationes, & delicta committi in ecclesia, non tamen claudit gremium peccatori, & delinquenti, quin si ad eam confugiat, saluus sit, vt possit conuerti & viuere. Et ideó etiam iure Canonico cauetur, quòd si quis in ecclesia delinquat, eius immunitate nõ gaudeat, vt in cap. vltim. de immunit. eccles. ex rationibus de quibus in illo text. & diximus latè supra hoc libr. quæst. 1. per totam. Vult ergo Deus, Ecclesiam suam esse domum orationis, & sanctificationis, excluditque negociationes, & omnia delicta, quia semel Deo dicatum, non debet amplius ad vsus humanos conuerti, cap. semel, de regul. iur. in sexto. Sed non ideô excludet peccatores, vt eorum vitam & sanguinem tueatur, pro quibus ipse, & sanguinem, & vitam effudit: Quinimò hoc proprium, & singulare est ecclesiæ, vt nunquam claudat gremium confugienti ad eam, neque permittat eius ministros, etiam iustitia suadente, sanguinem Christianorum effundere, vt habetur in Concilio Toletano posito cap. His à quibus. vigesima tertia, quæstione vltim. & in capit. Clericis, & in capit. Sententiam sanguinis. ne clerici, vel monachi. Conducunt in proposito optima verba Chrysostomi, homilia decimanona. tomo secundo, quæ refert, & latè in hoc expendit Decian. d. consil. 80. nu. 13. & 14. vbi Chrysost. defendit Eutropium seuissimũ tyrãnum, & deprædatorẽ ac Christianorum persequutorũ, qui ob manifestas eius rapinas ab Honorio, & Archadio Imperatoribus ad supplicium vltimũ damnatus ad ecclesiã confugerat, ne ab ipsa ecclesia extraheretur, dices: Et propter hoc maximè tuẽdus Eutropius, quòd scelestorũ princeps fuit, in his enim oportet glorificari Deũ, qui permisit eũ in id necessitatis adduci, vt per ipsum & virtus, quæ inest ecclesiæ, & misericordia nosceretur: virtus quidẽ, quòd impugnatorẽ suum supplicẽ videt: misericordia verò, ex eo quòd protexit supplicem, ista enim vera sunt ornamẽta altaris ecclesiæ, ista sunt veræ Christianæ pietatis insignia. Sed nefas esse, inquies, raptorem, atq; inuasorẽ cunctorum, altare Dei cõtingere: nolo hoc dicas, charissime, quoniam quidẽ, & meretrix illa peccatrix pedes Christi contigit, & nõ ex hoc opprobrium contulit Christo, sed insignia virtutis eius elicuit: neq; enim immunditia eius polluit eum, qui mundus erat: sed puritas mundi purificauit immundã: recordamini illius nõ esse seruos, qui pro his, à quibus ad crucẽ deductus est, dicebat: Pater ignosce illis, qui nesciunt quid faciũt: & paulò pòst idẽ Chrysost. inquit: Quid enim agendũ est Christianis, auellendus ne quispiam ab ecclesia, ad quam paulò post omnibus accedendũ est, offerẽdaq; Dominica oratio, qua hoc potissimũ orabimus, Et dimitte nobis debita nostra, sicut & nos dimittim⁹ debitoribus nostris. Non ergo patiendũ, vt is, qui in ecclesiã sperauit, frustra sperauerit: hæc sunt verba Chrysost. verè ex aureo ore prolata, atq; in corde omniũ iudicum figenda, vt meminerint se Christianos esse, & ecclesiæ honorẽ, & reuerentiam sibi antiquissimã omniũ esse debere: quæ ideó hic retuli, quia mire conueniunt in proposito pro defensione nostræ cõmunis sentẽtię, atq; responsione ad d. l. Par. Et quãuis nonnulli casus excepti sint à iure Canonico, quibus delinquẽs nõ gaudet immunitate Ecclesiarũ: id quidẽ iustis de causis ab ecclesia declaratum est, ideó seruandum: in reliquis verô immunitas inuiolata remanet.

Et ita meritò dixit Bossius vbi supra, quòd communis opinio cum d. c. de raptoribus á iudicibus timentibus Deum seruatur: sic etiam Iulius Clarus vbi supra, dicit se * vidisse in facti contingentia restitui ecclesiæ quendam condemnatum pro violentia illata cuidam mulieri. 17. Maij, anni. 1564.

Quæ-

Quæstionis sextæ SVMMARIA.

1 *Captus à iudicis secularis familia ob delictum, dum per ecclesiam, vel cœmiterium ducitur ad carcerem, vel vltimũ supplicium, si reclamet pro immunitate ecclesiæ, & nolit ab ea exire, an possit inuitus extrahi? & per totam quæstionem.*

2 *Ea quæ non principaliter, sed in transitu & incidenter fiunt, non veniunt in cõsideratione.*

3 *Concordia assignatur inter duas opiniones contrarias in quæstione principali, de qua num. 1.*

4 *Captus à familia iudicis, si se exemit ab eâ, & ita liber ad ecclesiam confugit, ab ea extrahi non potest.*

5 *Carceratus ad ecclesiam fugiens etiã carcere rupto, gaudere debet immunitate ecclesiæ.*

6 *Fugiens ob aliquod crimen ad ecclesiam, quem iudex, vel eius familia aspectu, & cursu persequitur, gaudet immunitate ecclesiæ.*

7 *Idem est de fugiente de vno territorio ad aliud, capi enim nõ poterit à iudice primi territorij eum in sequenti.*

8 *Secus, si iudex primi territorij semper eũ captum habuit, & violenter captus in aliud ingressus fuerit.*

Quæstio Sexta.

In eandem l. 3.

Captus ob delictũ, ductus per ecclesiam, vel cœmeteriũ ad carcerem, vel vltimum supplicium, si reclamat pro immunitate ecclesiæ, & nolit ab ea exire, an possit inuitus extrahi?

1 QVæro sextô, an captus à iudicis secularis familia ob delictum, dum per ecclesiam, vel cœmeterium ducitur ita captus ad carcerem, vel vltimum suppliciũ, si reclamet pro immunitate ecclesiæ, & nolit ab ea exire, possit ne inuitus extrahi? Et in hoc vera est sententia Archidi. in c. sicut antiquitus, el. 1. nu. 2. 17. q. 4. posse eũ ab ecclesia inuitum adduci, quia non gaudet immunitate ecclesiæ: nõ enim verè is à templo violenter euellitur, sed per id tẽplum captus extra ecclesiam ad carcerẽ, vel ad supplicium ducitur, nec liber templum ingressus est. Accedit quód principium fuit licitum, quod attẽdendum est, vt in l. quod ait lex. ff. de adul. cum simil. & ideò meritô opinionem Archidiacon. prædictam sequuntur Oldrad. cons. 54. n. 4. Palacius Rub. in repet. rubricæ de don. inter vir. & vxor. §. 38. nu. 4. el. 2. & Cosmas Guimi. in pragmatic. sanction. Gallican. in 2. tom. in tit. de interdictis, in different. non ponend. in verb. inde, fol. 215. in paruis, col. 21 in medio, ibi. Inde dicit Archidiac. D. Couarr. post Ioan. Ign. quem refert lib. 2. variar. resol. c. 20. num. 13. in princ. & Anto. Gom. in. 3. tom. c. 10. quãdo reus gaud. immunit. eccles. nu. 2. vers. quarto limita. Hyppolit. de Marsil. in. l. vnic. nu. 115. C. de rapt. virg. & in pract. crimin. §. vlterius, numer. 4. Didac. Perez in præsent. col. 67. Cepol. in. l. quis sit fugitiuus. §. idem Celsus. el. 2. num. 15. ff. de ædilit. edict. Bossius in tit. de captur. nu. 22. in fin. Azeued. in. l. regia. 2. supra proxim. num. 11. & hæc sententia verior mihi videtur & tenenda: tametsi contrariam sententiã expressè videatur probare Bar. Socin. in. l. plerique. q. 24. num. 67. ff. de in ius voc. cum Ioanne de Monte ibi, & Marian. Socin. genitore suo in tractatu de citat. art. 17. membro. 2. & Ioan. de Bicis de immunit. eccles. num. 52. vol. 2. tract. diuers. doct. & secund. hanc opinionem se vidisse in facto iudicari affirmat Pictauis in condemnato ad mortem transeũte per cœmeterium, qui petijt immunitatem, & nihilominus extractus fuit & punitur: sed prosequendo causam fuit dictum, quód debe-

deberet gaudere. Cassan. in consuetudin. Burgund. titul. de iustices & prodict. §. 5. num. 14. &. 121. quem referunt Boerius decis. 110. num. 8. Remig. & Iul. Clar. statim citandi. & hanc. 2. opinionẽ communem esse testatur pleno ore Remig. de Goni. de immunit. eccles. fall. 30. in fin. eã sequutus, & Iulius Clar. in sua pract. crimin. §. fin. quæst. 30. vers. scias autem, ibi: Fortius dico. Sed meo iudicio hæc opinio secunda, nec vera est per supra dicta, nec communis, cum longe plures sequãtur priorem: nec enim Remig. vbi supra, qui secundam communẽ affirmauit, rectè cõsiderauit numerum authorum tenentium eam, nec priorem, siquidem ex illismet, quos pro vtraq; parte refert ipse Remig. cõstat quòd prædiximus: Bald. etenim, & Ias. in dict. l. plerique ab eo pro hac secunda opinione citati, non loquuntur in specie ipsius, sed in fugiente á potestate, vel eius familia liberè in Ecclesiam intrante: tunc enim meritô, vt immunitate ecclesiæ gaudeat, vt dicemus; quod est diuersum â nostra quæstione. At Iulius Clarus non discutit de veritate harũ opinionum, nec alium citat, qui dicat hanc secundam communem, nisi Remigium vbi supra. Quinimò Boerius dict. decisi. 110. num. 8. ab eis relatus, potiùs videtur in hac nostra specie tenere priorem, quàm secundam. Tandem quicquid sit de numero authorum; priorem opinionẽ veriorem longé, & *communem existimo: Immunitas enim ecclesiarum ijs conceditur, qui liberè ad eas confugiunt, seque in eum finem, vt defendantur ab eis, & liberentur, recipiunt, vt constat ex toto titulo. C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt, & de immunitate Eccles. & ex dicto titulo. 11. part. 1. cum similib.

2 † At hic, de quo agimus, liber non est, nec ipse se recipit, nec in eum finem in Ecclesiam intrat, vt defendatur, sed casu, & per transitum inuitus per eam ducitur, vel ad carcerem, vel ad supplicium. Ea autem quæ non principaliter, sed in transitu, & incidenter fiunt, non veniũt in consideratione, vt in. l. siquis neque causam, cum similibus. ff. si cert. petat. melior text. in proposito in. l. siquis post hanc. C. de ædific. priuat. ibi: Quamuis per muros, vel etiam per mediam ciuitatem ea transire necesse sit. l. debitor. in fine. ff. de pignor. dum dicit: Eos dumtaxat, qui hoc animo á domino inducti essent. Dici autem non potest, quòd hæ duę opiniones non sint cõtrariæ, cùm verè in eodem casu contrarium inter se habeant: possunt tamen cõcordari, seu potiùs vtraque saluari, vt per

3 Azeued. in dict. l. 2. num. 11. † nempe vt prior procedat, prout loquitur: quoties reus captus & apprehensus manibus familiæ intrauit, & pertransiuit per Ecclesiam, seu cœmeteriũ, ita quòd nunquàm ab eis euasit, nec libertatem recuperauit: tunc enim non gaudet immunitate Ecclesiæ, per supradicta. At verò communis asserta opinio, & sic secunda, licêt eodem casu loquatur, & contrarium dicat, saluetur tamen & procedat solúm, quoties licêt ligatus & captus intrauit, euasit tamẽ â manibus familiæ, ita quòd liber remansit in Ecclesia, vel cœmeterio, licèt cum cathenis, vel vinculis: tunc enim huiusmodi delinquens, gaudeat immunitate Ecclesiæ.

4 † Quibus fit, non posse iustè ab ecclesia euelli eum, qui dum captus esset á iudicis familia, ab ea se ipsum exemit, & ita liber ab ecclesia fugerit, vt in specie asserit Ioãnes Igneus in. l. 1. colu. 3. ff. ad Syllan. quẽ refert & sequitur D. Couarr. dicto num. 13. in versic. decimoseptimo, vbi citat etiã in idem Bœrium dict. decis. 110. colum. penult. credo voluit eum allegare num. 9. ibi enim inquit fuisse conclusum, carceratum ad ecclesiam fugientem etiam carcere rupto gaudere debere immunitate ecclesiæ: & increpat Couarru. Cassaneũ, quatenus falso ex Archid. vbi suprá deduxerit contrarium, & asseuerauerit ita apud Gallos iudicatum fuisse: hæc enim species diuersa est à terminis nostræ quęstionis principalis, in qua Archidiac. vt vidimus aliud meritò tenuit, quod nos quoque probauimus: & hanc illationem diuersa ratione sequimur, & quòd incarcerati fugientes ad ecclesiam, gaudeant ipsius immunitate, tenet etiam referens

Boerium

Boerium vbi suprá dict. numer.9. Iulius Clar.dict.quæst.30. vers. pone familiam, ibi: quinimò vbi dicit ita senatum iudicasse.

6 Eadem ratione,imò & fortiori, fugiẽs ob aliquod crimen ad Ecclesiam, quem iudex, vel eius familia aspectu, & cursu persequitur, gaudere debet immunitate Ecclesiæ, ab eaque euelli non poterit inuitus:nam etsi initium,vt sępè docuimus, spectandum sit,iuxta.l.quod ait lex.§.vltim.ff.de adult. quo fundamento contrarium existimauit Hyppoli. in dict.l.vnic. num.111. C.de rapt. virgin. & in dict. §. vlterius.num.5.vbi citat pract. Ferrariẽs. idem tenentem: qui etiam mouentur ex text.in authen. de mandat. princip. §. sed neque, & ante eos idem tenuit Cyn. in authent.si quis ei. C.de adult. & Alexan. consil.24.num.26.lib.2.eadem tamen ratione huiusmodi delinquens gaudere debet immunitate ecclesiastica, cum initio, tempore quo à iudice,vel eius familia incepit fugere, esset liber, liberque & non captus,Ecclesiam est ingressus: at dict. §. sed neque non obstat,iuxta latè circa eius intellectũ,quæstione præced.dicta. Quo fit, vt opinio affirmatiua, de quá in principio huius illationis, aduersus Cyn. Alex. & Hyppolyt. sit verissima & tenenda in praxi, contrariaque iure defendi non valet: & ita existimant Bald. circa fin. Roman.Alexan.& Ias. in dict.l. plerique. ff. de in ius voc.& alij plures, quos referunt & sequuntur Remigius fallen.31. & Couarru..vbi supra num. 12. versic.14. nec non & Bossius dicens ita se vidisse * obseruari,in tit.de captura,numer.22.&.23. est verior & magis communis sententia, secundùm Iulium Clarum, dict. quæst. 30.versic.pone familiam, vbi inquit etiã quòd ita * seruatur, & quòd senatus ita iussit in quadam causa, quam ibi refert. Eandem etiam sententiam sequitur Azeued.in.l.2. supra eodem titul. num.12. & in præsenti, num.2. qui num.3. infert ex

7 hoc cum alijs, quos refert, † idem esse in fugiente de vno territorio ad aliud, capi enim non poterit à iudice primi territorij eum insequente, nec ab alieno extrahi territorio: quod vltra ipsum tenet etiam alios allegans Remigius dict. fallen. 31.

8 † Secus erit secundũ illum,in dict.l. præcedenti, num.12. si iudex in suo territorio captum delinquentem, violenter in aliud territorium ingredientem ab eo extraxerit nunquàm dimissum, & in suum carcerem incluserit, cùm huiusmodi delinquens alienum territorium liber non fuerit ingressus, sed captus,& nunquàm fuerit dimissus: quod verissimum puto eisdem rationibus, quibus idem resoluimus supra in sic capto, per Ecclesiam vel cœmeterium ducto, vt non gaudeat immunitate Ecclesiæ.

Quæstionis septimæ

SVMMARIA.

1 *Assassinus ab omnibus diffidatus, ipso facto incurrit pœnam excommunicationis & depositionis ab officio & beneficio.*

2 *Assassini qui sint, & quando cõmittatur crimen assassinij? & num.4 & 5.*

3 *Dispositio text.in cap.1.de homicid.lib.6. in quibus assassinis locum habeat?*

5 *L.3.tit.27.par.7. de assassinis agens declaratur,& numeris sequentibus.*

8 *Assassinus,vt quis dicatur, requiritur quod ab eo occisus,sit Christianus.*

9 *In dubio occisus in territorio Christianorum,præsumitur Christianus, in crimine assassinij.*

10 *Hoc non procedit in his, qui circumcisi reperiuntur,vt sint Hebræi,& alij infideles.*

12 *Lex municipalis terræ Codagnano, districtus Brigiæ circa pœnas assassinorum refertur.*

13 *Assassini hodie frustratim scinduntur, atque dilacerantur.*

14 *Assassinus dicitur committere crimen proditorie cum aleuosia.*

15 *Assas-*

& debet puniri pœna arbitraria: in alijs verò criminibus leuibus in totum excusatur, ex ipsa distinctione Anton. Gomez vt num 49.

50 *Assassini an gaudeant immunitate Ecclesiæ, necne? & numeris sequentibus.*

51 *Infideles gaudere nō debent immunitate Ecclesiæ.*

52 *Occidens aliū proditoriè, & per insidias, non gaudet immunitate Ecclesiæ.*

53 *Fautores assassinorum non gaudent immunitate Ecclesiæ.*

54 *Assassini an gaudere debeant immunitate ecclesiastica, quando delictum nō fuit consummatum, sed attentatum? numeris sequentibus.*

55 *Percutiens aliquem proditoriè, licèt inde mors non sequatur, an gaudeat immunitate ecclesiastica: & numeris sequentibus.*

56 *L. fin. tit. 11. partit. 1. intellectus.*

57 *L. 2. tit. 23. lib. 8. nouæ Collect. reg intellectus.*

58 *Animus occidendi qualiter probetur, aut præsumatur?*

59 *Assassinus percutiens aliquē animo non occidendi, morte non sequuta, an gaudeat immunitate Ecclesiastica?*

60 *Assassinus dicitur, qui seiungit animā à corpore, alterius iussu, qui nummis captatus hominem occidit, non verò qui vulnerauit.*

Quæstio septima

In eandem l. 3.

Quæ sit pœna assassini, & vtrùm is gaudeat immunitate Ecclesiæ?

1 QVæro septimò, quæ sit pœna assassini, & vtrùm is gaudeat immunitate Ecclesiæ? Et quo ad primum habemus text. de assassinis loquētem in cap. 1. de homicid. lib. 6. vbi detestato maximè hoc crimine, decidit text. ille, quòd per assassinos faciens vel mandans aliquem Christianum interfici, licèt mors ex hoc non sequatur, ab omnibus diffidatus ipso facto incurrit sententiam excommunicationis, & depositionis ab officio & beneficio.

2 Ex quo text. probari videtur apertissimè, crimen hoc assassinij propriè committi, vt eius decisioni locus sit, vbi quis aliquem Christianum occidit opera & industria hominum quorundam infidelium, qui gentilitio, patriovè nomine assassini dicuntur: sicque assassini sunt, quidam infideles, qui subsunt Principi item infideli, à quo ita edocti & instructi sunt, vt quos ille occidi iusserit, facillimè occidant, arbitrantes ex hoc mortem non esse timendam, nec vllam pœnam ob crimen istud post obitum passuros: imò se obsequium præstare Deo opinantur. Idque patet ex litera. D. cap. 1. ibi, Præsertim cùm nonnulli malignantes taliter perimi formidantes coacti fuerint securitatem ab eorundem assassinorum domino impetrare; sicque ab eo, non absque Christianæ dignitatis opprobrio, redimere quodammodò vitā suam. Comprobatur etiam apertiùs ex traditis per Raphael. Volater. lib. 11. cap. de sectis Syriæ. vbi dicit, assassinos esse Syriæ homines à pueritia ita instructos, vt mimos regis, aut domini, cui obediunt, eius mandato audacter incautos opprimant. De quibus etiam meminit Paulus AEmilius Veronens. author grauissimus de rebus Francorum, lib. 5. & 7. cuius verba ad longum refert Menoch. de arbitrar. Iudic. lib. 2. cent. 4. casu. 360. nu. 41. Et addit Bernard. Diaz in pract. crimin. c. 96. litera D. col. 2. In his igitur assassinis, non verò

3 in alijs hominibus Christianis subditis, † vel non subditis infideli Principi, qui pecunia, aliovè pretio conducti alterum occidunt, nec in eos conducentibus (quia

hi non sunt, nec propriè dicuntur assassini, sed quos propriè diximus) habet locũ dispositio text. in dict. cap. 1. de homicid. lib. 6. & cætera, quę à iure statuta sunt aduersus criminis assassinij authores, prout in terminis tenent Archidiac. & Ioan. Andreas in dict. cap. 1. de homicid. in. 6. Alberic. in suo dictionario, verb. assassinus: & semota consuetudine, Francisc. Aretio. consil. 165. colu. 10. summa Pisana. verb. assassinus, & summa Rosel. eodem verb. & in verb. excommunicatio. 24. Syluest. in summa verb. assassini, quæst. 1. & latiûs Caietan. in sua summa, verb. assassini, & in verb. excommunicatio, casu. 26. & beatus Antonius Archiepiscopus Florentin. in sua summa, in. 3. part. titul. 24. vbi etiam, quód possunt dici, à verbo, scindo, scindis, quia abscindunt animam de corpore: & prædictos, aliosque refert Remig. de Goni. de immunit. Eccles. fallent. 5. per totam, præcipuè, númer. 6. quorum opinionem sequitur, & intrepidé probat D. Couarru. lib. 2. variar. resolut. cap. 20. num. 10. vers. sed vt ad assassinos; hinc plura inferens, quæ iuxta hanc suam, & cæterorum opinionem probat, de quibus infra in contraria opinione agemus.

4 His tamen non obstantibus, sententia contraria generalior, est communis, & in praxi tenẽda, nempe assassinos, vulgó secundûm communem loquendi modum dici quoscunq;, qui pecunia, alioué pretio conducti homines occidũt, percutiũtvè, nihil tale ab eis præcauentes. Quod assassini crimen vtrinque dicitur, tam quoad mandantem, conducentemvè, quàm quoad mandatarium & locatorem suarũ operarum in hoc scelus, etiam si hi mandatarij Christiani sint, vt explicant communiter DD. existimãtes in huiuscemodi locum habere iuris dispositionem dict. capit. 1. de homicid. lib. 6. & cæteras de assassinis loquentes, præcipuè domini Ancharr. Imol. Probus, & alij in dict. c. 1. Idem voluerunt Bart. in l. non solùm. §. si mandato. ff. de iniur. numer. 14. & in. l. Ciceron ff. de pœnis. Et alij plurimi relati per Couarr. vbi suprâ, num. 9. vbi & in num. 10. eam sępissimè communem proculdubio appellat, & consuetudine receptam, teste Aretin. consil. 156. colum. 11. & adeó receptam, vt admodum pauci refragentur: & tandem ex iunioribus pro hac communi sententia citat Thom. Grãmatic. voto. 8. 9. & 11. & Capitium decis. Neapolit. 155. Eandem tenent & sequuntur alij plurimi authores citati per Remig. dict. fallen. 15. per totam, vbi eam quoque probare videtur in. 1. conclus. & est * communis, secundùm AEgidium Bossium, qui eam sequitur in sua practic. crimin. in tit. de mandat. ad homicid. nu. 16. qui numeris proximè præcedentibus idem probat alios citans, & secundũ Plaçam. lib. 1. de delict. cap. 19. num. 2. & Viuium in lib. commu. opin. verb. assassini, vbi refert Aretin. præcitato consil. 163. post nume. 17. dicentem communem, & fortè consuetudine approbatam: sequitur & dicit communẽ alios allegans Iul. Clarus, recep. sentẽ. lib. 5. §. assassiniũ. Sequitur etiam & dicit communem nouissimê Mascard. de probat. 1. tom. conclus. 138. probat Anto. Gom. in. 3. tom. c. 3. de homicid. nu. 10. vbi inquit, quod de hoc crimine assassinij loquitur text. in dict. l. non solùm. §. si mandato, vers. Proculus. ff. de iniurijs. dũ ita inquit. Proculus rectè ait: Si in hoc te conduxerim, vt iniuriam facias, cum vtroque nostrum iniuriarum agi posse. Ibique etiam citat text. in dict. cap. 1. de homicid. lib. 6. Eandem etiã sententiam contra priorem expressè sequitur plures allegans Gregor. Lopez in. l. 3. tit. 27 partit. 7. in gloss. assassinus. arbitratus esse de consuetudine approbatam, & non esse restringendam illam dispositionem ad certum genus hominum, qui secundùm aliquos erant serui, & Sarraceni, seu infideles: prout voluerunt Archid. & Ioannes Andreas in dict. cap. 1. &
5 Aretin. dict. consil. 163. col. 10. † Et quód licêt lex illa Partitarum non benè exprimat, qui erant isti assassini, satis ex ea videtur colligi, esse homines desperatos, qui erant assueti ad istas proditiones: & quia ista non solent fieri absque pecunia, cûm isti nullam ab occisis recepissent iniu-

iniuriam, satis videtur, quòd hæc faciebant conducti pecunia; & de talibus videtur, quòd debeat intelligi lex illa, prout & ipsa aperit ad finem, subobscurè enim tractat, qui sint assassini, vt dicit Couarr. vbi suprà, numer. 10. Inquit enim lex in princip. *Assassinos son llamados, vna manera que ay de homes desesperados, e malos, que matan a los homes a traycion, de manera que no se pueden dellos guardar: ca a tales, y ha de ellos que andan vestidos como Religiosos, e otros como pelegrinos, e otros que andan como labradores, e al vergançe para labrar con los homes, porque se asseguren con ellos, y andan muy encubiertamente en estas maneras sobredichas, è en otras semejantes destas, porque puedan cumplir su traycion, e su maldad, que han en el coraçon de fazer.* Et rursus in fine inquit Lex. *Otro si dezimos, q̃ los assassinos, e los otros homes desesperados, que matā los homes por algo que les den, deuen morir porende tambien ellos, como los otros por cuyo mandado lo fazen.* Et in sua principali decisione lex illa regia loquitur de pœna receptantis assassinum, & de non manifestante eum, vt sit mortis: & quòd ipse assassinus, si haberi non possit, sit omnibus diffidatus, vt quilibet impunè eum occidere possit.

6 In primis enim colligo ex hac lege regia, non esse conformem, circa expositionem vel significationem huius nominis assassinij, opinioni priori Archidia. Ioann. Andreæ, & sequacium, vt patet, quia nō requirit quod mandatarius sit infidelis, nec subditus Principi infideli, nec cætera, de quibus in d. 1. opinione: quinimò potiùs innuit contrariū in illis verbis: *Assassinos son llamados, vna manera q̃ ay de homes desesperados, &c.* Illi enim infideles mādatarij, de quibus Archidiac. & cæteri, ità edocti, & instructi erāt à domino infideli, vt quos ille occidi iusserit, facillimè occiderent, arbitrantes ex hoc mortē non esse timēdam, nec vllam pœnam ob crimen istud post obitum passuros, imò se obsequiū præstare Deo opinabantur: at verò hoc conuenire nō videtur illis qui sunt desperati, de quibus in lege Partitæ.

7 Secundò colligo, quòd licet lex ipsa Regia eisdemmet verbis non videatur approbare communem opinionem supra dictam, attamen re ipsa satis id fit iuncto principio cū fine supra relatis: licet enim in principio dicatur, hos mādatarios mutare vestes, eas habentes interdum Religiosorum, nonnunquam peregrinorum, aliquando rusticorum, hoc illis temporibus sic contingebat, non tamen ex eo substantia mutatur, quandoquidē inquit, hoc facere eos, vt proditoriè homines cū effectu occidant, aliquo sibi dato, quæ est substantia huius criminis, vt in dict. cap. 1. de homicid. lib. 6. cætera enim de quibus in illo text. in dict. l. Regia sunt ex accidenti, & casu contingentia. Constat igitur, significationem assassini descriptam à lege Regia Partitæ esse conformem, si non verbis omnibus positis in dict. cap. 1. saltem substantiæ: præcipuè cum vtrobique dicatur, quòd assassinus pretio, & mādato alterius occidens hominem, sit ab omnibus diffidatus. Loquitur etiam dict. cap. 1. in receptatoribus, & defensoribus horum assassinorum, atque in eos occultantibus eadem pœna vtraque puniendo, sicut etiam punit dict. l. Partitæ. Inficiari igitur non potest, communem opinionē supradict. maximè corroborari à prædi. l. Regia, atque ideò leges, & constitutiones loquentes de assassinis, eorumq; pœnis, intelligendas esse, atque ad praxim deducendas, iuxta sensum communem, & vulgarem huius nominis assassini, de quo in secunda opinione communi prædict. & tenenda: assassini enim cum varijs quęsitis coloribus, dolis ac machinationibus ad suam pessimam intentionem proditionis implendam vtantur, nil mirum si, maximè illis temporis quibus condita fuit dict. lex Partitæ, diuersis vestibus fallacibus vterentur, prout hodie etiam, vt facilius huiusmodi scelera admittant, vti possent, intus autem sunt lupi rapaces, nō tamen, quòd his vestibus vterentur desinent esse veri assassini, si cætera, quæ cōmunis requirit, concurrant, quamuis nō ea, quæ prima opinio exposcit. * Communis igitur est tenenda, etsi eam procul-

dubio falsam esse opinetur Couarru. vbi supra num. 10. paulò ante vers. 1. verò cẽseo: & quamuis ipsemet statim in versi. 2. infero, cum teneat contra communẽ, inde inferat, mandãtem aliquem occidi, pecunia conductis hominibus, qui assassini infideles non sunt, etsi mors secuta fuerit, canonis illius excommunicatione minimè effectum esse, cum ea excommunicatio tantùm in eos lata sit, qui industria & opera assasinorũ infidelium, Christianũ aliquem occidi mandauerint; ipse tamen fatetur cõtrariũ, si communis interpretatio prædicta admittenda foret, prout est: & ita cõtra eum in hoc quoque tenendũ est per prædicta. Eandem communẽ sententiã nouissimè probat, & defendit contra Cou. D. Cantera in suis quæst. crimi. in. q. 1. de quæstion. tangentib. punitionem delictorum. c. 6. n. 45. cum seqq. 37.

8 Ex qua communi, & recepta sententia ita. l. regia probata infertur. 1. quod ad hoc vt quis dicatur propriè assassinus, & consequenter in eo locum habeat dispositio dict. cap. 1. requiritur, quod ille interfectus esset Christianus, nam vbi agitur de imponenda pœna alicuius specialis constitutionis, requiritur, quòd cõcurrant omnes qualitates, de quibus in ipsa constitutione: ita in terminis ex dict. cap. 1. ibi, quempiam Christianorum. Hanc illationem prior tenuit Ioann. Andreas, ibi, in nouellis, dicens, se propter hoc semel euasisse quendam prælatum à mortis pœna, qui quidem hominem assasinauerat, ex quo non fuit probata qualitas, quòd homo ille assasinatus esset Christianus, prout requirit text. ille, & Ioann. Andream in hoc sequuntur * communiter DD. secundùm Alexand. consil. 166. in fine lib. 7. & secundùm Couarr. dict. cap. 20. lib. 2. variar. resol. num. 10. versic. quinto, qui eam sequitur: & alios citat: & est sententia * consensu omnium stabilita, secundùm Petrum Plaça vbi supra dict. cap. 19. num. 8. & ex eisdem hoc etiam testatur Iulius Clarus in dict. §. assasinium, in vers. bene verum est, & iterum in practic. crimin. §. final. quæst. 85. versic. vbi agitur, & sequũtur plurimi relati per Mesiam in. l. regia Toleti, *de los terminos*, in quarto fundamento. 2. partis, num. 7. dicit * communem plures referẽs Mascard. vbi supra num. 13. & refert esse consuetudine receptam: sed credit Iulius Clarus vbi supra in dict. vers. bene verum est, ibi, Sed certè credo, quòd hæc defensio apud se parum prodesset, modò ille fuisset occisus in territorio Christianorum: † licet

9 enim verè nemo nascatur Christianus, tamen cum à communiter accidentibus infideles non sint soliti inter Christianos conuersari, ille qui in territorio Christianorum reperitur, habendus est pro Christiano, præsertim in hoc tam graui delicto, in quo non est super huiusmodi subtilitatibus insistendum. Vbi tamen reus probaret, illum fuisse infidelem, tunc vtique esset ab hoc crimine assasinij absoluendus; quod verissimum censeo: & ideò Iulij Clari opinioni in hoc me subscribo, quæ probatur ex dict. l. regia Partitæ, quæ forsan hoc considerans, & pro constituto habens, minimè requirit, occidendum esse Christianum, sed tantùm, inquit, *que matan los homes*, præsupponẽs scilicet, quod in his regnis omnes homines sunt Christiani. Fit igitur ex supra dictis, vt quamuis pro verificatione, & punitione assasini requiratur, quòd per ipsum occisus fuerit Christianus, vt in dict. cap. 1. id tamen in his regnis, & in alio territorio Christiano, cæteris probatis, á cõmuniter accidentibus præsumitur, contrario non probato: qui autem aliud dixerit, probare debet, vt liberetur ab eo crimine; eo verò non probato, absoluendus minimè erit, si de delicto constiterit, ne remaneat impunitum. Quod etiam voluit Carrerius relatus, & sequutus per Mascard. vbi supra nu. 14. dum existimat,

10 † quòd indubio super ista qualitate, an occisus sit Christianus, necne? præsumitur Christianum fuisse: credit tamen Mascardus, hoc non debere procedere in his, qui circuncisi reperirentur, vt sunt Hebræi, & alij infideles, quia ex hoc satis dicitur præsumi illos non esse Christianos: cui præsumptioni standum est, nisi contrarium probetur.

Secun-

11 Secundò ex supra dicta communi sententia infertur, quôd tales assassini sunt diffidati à toto populo Christiano, & possunt impunè offendi, vt in dict. capit. 1. Thom. Grammatic. voto. 8. nu. 1. cum sequentibus, & voto. 9. nu. 4. & iterum voto. 20. n. 1. & 2. & quod in * nostro regnō si fugerent, possent impunē occidi, vt decidit d. l. Partitæ, ibi, *E si por auentura fuyesse, que no le pudiessen auer para cumplir la justicia en el, damoslo por desafiado de nos, è de todos los de nuestro señorio, de manera, que qualquiera que lo mate de alli adelante, no aya pena ninguna*: quôd si captus fuerit, pœna mortis puniēdus erit, vt in dict. l. Partitæ, vers. fin. ibi. *Otrosi dezimos, &c.* Addit Bald. consi. 383. ante num. 1. lib. 5.
12 † quòd in terra Cadagnano districtus Brigiæ cauetur lege municipali, quòd si quis assasinauerit, vel assasinare fecerit aliquem, trahatur per caudam equi vsq; ad furcas, & ibi suspēdatur taliter quôd moriatur, & assasinus sit, & esse intelligatur, qui pretio, vel promissione accepta aliquem interfecerit; similiter qui pretio dato, vel promisso fecerit aliquem interfici: quem refert Remigius dict. fall. 15. nu. 3. circa fin. vbi etiam citat Socin. in l. 1. §. fin. ff. de eo per quem fact. erit. & Petrus Plaça. d. cap. 19. numer. 5. Iul. Clarus. d. §. assasinium. vers. sed quæro. vbi referunt ex Soc. hoc in pluribus locis * vsu ac cō-
13 suetudine receptum esse: † & ex Carrerio, quod * hodie assasini per frustra scinduntur & quòd iudices hac pœna vtūtur propter criminis immanitatem, & ad terrorem aliorum: quod & tenuit Abb. Panormit. in cap. atsi clerici. in prin. nu. 41. de iudic. nempe interfectores, & homicidas pecunia ad id conductos in pœnam tanti criminis frustatim scindendos ac dilacerandos fore: idemq; sensit Cassaneus in consuetud. Burgund. Rubr. 1. versi. videndum. nu. 7. quos in hoc citat Couarr. dict. cap. 20. nu. 10. versi. quarto, ibi, imô ipsos: & inquit Ant. Gomez in. 3. tom. c.
14 3. de homicid. numer. 10. † quôd assasinus, qui pecunia corruptus occidit alterum, dicitur committere delictum proditoriē, & cum aleuosia, & tollit naturalem defensionem offenso, cum ab eo non possit præcaueri; cum non esset inimicus, & ideò debet puniri pœna proditoris, & aleuosi, & per consequens pœna confiscationis medietatis bonorum: idem nouissime probat D. Cantera, vbi supra dict.
15 cap. 6. num. 49. dicens, † quòd assasinus sequuto homicidio, tam mandans, quàm mandatarius puniretur pœna mortis cū aliqua qualitate, trahendo eum per terram, & scindendo corpus in partes, & ponendo in vijs; quia est crimē proditorium, & consulentibus auxiliantibus, & receptatoribus potest imponi pœna, de qua in dict. cap. 1. iuxta qualitatem culpæ, vel mitteretur in exilium: & finaliter inquit, quòd pœna istorum erit arbitraria, & ita est tenendum cum hac secunda illatione, licet Couarr. dict. cap. 20. nu. 10. versi. tertio. existimauerit contra * communem, eum, qui alterum occidi iusserit, pecunia conducto homicida, & scelere sequuto, nequaquam diffidatum censeri, nec ex bannitum, nec publicum hostem esse existimandum, vbi conductus homicida fidelis est, & alienus à gente assasina: quia secundum ipsum in hoc casu admittenda non sit illius canonis constitutio: cum tamen contrarium supra docuerimus cum receptissima prope omnium sententia. Nec mirum, hanc pœnam à summo Pontifice in dict. capit. 1. statutam fuisse contra laicos crimen hoc assas-
16 sinij committentes, † quando quidem licet Princeps ecclesiasticus mortis pœnā non infert per sentētiam iudicialem, cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi ad fin. legem tamen statuendo eam potest infligere, secundùm Bald. in cap. 2. de maiorit. & obed. Bernard. Diaz in practic.
17 crimin. capit. 56. vbi addit, † posse clericum absque metu irregularitatis consulere principi, vt pro certo crimine mortis pœnam lege statuat infligendam fore, eidemq; legi condendæ clericus, aut prælatus suffragium exhibens irregularis nō erit, licet postea ex lege ipsa aliquis occidatur: quod alios etiam allegans sequitur D. Couarru. vbi supra dict. num. 10. versi. tertio, ibi, nec mirum.

18 Tertiò ex eadem communi sententia, & dict. l. regia deducitur, pœnis eiusdem l. & capit. 1. de homicid. lib. 6. puniri non solùm mandantes, sed etiam mandatarios ipsos, perspecta eadem iuris ratione, cum vt prædiximus vtrique appellentur assassini: ita Angel. de malefic. in parte, & Sempronium mandatorem, in princip. & in l. 1. C. de sepulch. violat. Paris de Puteo, de syndicat. verbo inquisition. Thom. Grammati. dict. voto. 9. in fine. Anton. Capitius decisione. 155. & Hypolit. allegati per Couar. dict. numer. 10. vers. 4. eadem ratione. Bart. in dict. l. non solum. §. si mandato. nume. 4. ff. de iniur. sequitur alios referens Bossius dict. tit. de mandat. ad homicid. num. 23. vbi inquit, satis probari in dict. cap. 1. nam etsi loquitur litera contra mandantes, multo magis voluit Pontifex punire etiã proprijs manibus assassinamentum committentes: & præterea dum etiam punit ea pœna receptores, & fautores eorum: quam opinionem veram opinatur Couarr. vbi suprà, si vera est * communis interpretatio huius criminis assassinorũ, quam sequimur: secus autem vt ipse censet cum Areti. vbi suprà, & Alberrino in. c. 1. q. 11. ad fin. de hæretic. in. 6. Quorum opinionem etiam sequebatur Bernard. Diaz in practic. crimin. canonica. c. 96. nu. 5. Sed eius addit. ibi tenet * communem præd. alios citans: nostra tamen præsens hæc deductio probata est. d. l. Regia Partitarum circa finẽ, in versic. *Otro si dezimos*, vbi vterque punitur eadem pœna mortis, & est communis, vt nouissimè testatur D. Cantera vbi suprà, num. 48.

19 Quartò ex prænotatis sequitur, non esse verum, quod Couarr. vbi sup. d. nu. 10. versic. primum, censet, nempè summum Pontificem aduersus laicos, & seculares, qui ei subiecti non sunt, quoad tẽporalem iurisdictionem, nihil in dict. cap. 1. de homicid. lib. 6. statuere, etiam si aliquem Christianum occidi iusserint, pecunia conductis homicidis, qui assassini non sint: quia secundùm ipsum huius criminis punitio ad Principem secularem pertinet, non obstante. d. constitutione, quæ tantùm punit laicos pœnis ibi expressis, quando hi Christianum aliquem occidi mandauerint, ministerio, & opera illorum infidelium, qui assassini dicuntur: hæc enim censura insignis magistri Couarru. procedet secund. suam opinionem contra * communem, quam ibi totis viribus defendit: attamen sequendo communem, prout sequenda est * in iudicando, & consulendo, vt prædiximus, nullo modo procedere potest, nec est tenenda opinio hæc deducta à Couarru. à sua opinione contra communem: quinimò cõtrarium in hoc quoque tenendum est, cũ assassini dicantur etiam communi, & vulgari modo, quos iuxta communem diximus, in quibus etiam locũ habet dispositio. d. cap. 1. vt probauimus: licet enim iurisdictio temporalis, & secularis ab ecclesiastica distincta sit, vt in cap. nouit. de iudic. cap. causamque, el segundo, qui filij sint legitimi, cap. Regum. 23. quęst. 5. potuit tamen summus Pontifex eam constitutionem edere nominatim contra laicos, imò & Imperator ipse sub dictę constitutionis pœnis comprehenditur, si id crimen perpetrauerit propter atrocitatem, & enormitatẽ criminis, vt post alios considerauit Couarru. vbi suprà: quæ ratio militat etiam si mandatarij nõ sint infideles, sed Christiani; in vtraque enim specie delictum pernitiosissimũ est Christianæ religioni.

20 Quintò deducitur, quòd cum á pari procedant promittere & soluere, vt in. l. fi. & ibi DD. cum similib. C. ad. l. Falcid. non solùm dicentur assassini, quando aliquid cum effectu datur, vel soluitur pro homicidio committendo: sed etiam quãdo id promittitur, licet non sit solutum, vt constat ex pluribus ex supra dictis authoribus, præcipuè ex Remigi. d. fallen. 15. in versic. Anton. Capic. & infrà, vbi alios in idem citat, & in cõclus. 1. hoc probat: sequitur alios allegans Bossius vbi suprá, nu. 15. &. 16. & plures referens Mascardus vbi suprà, num. 1. &. 2.

21 Sextò obseruandum erit, quòd quamuis regulariter in criminalibus requirãtur probationes luce meridiana clariores: in

hoc

hoc tamen delicto propter eius immanitatem sufficiunt probabilia argumenta, vt expressè probat text. in dict. cap. 1. in fin. de homicid. lib. 6. ibi, Et postquam probabilibus constiterit argumentis, aliquem scelus tam execrabile commisisse, Rolandus à Valle alios referens cons. 24. numer. 7. est * communis secundùm Boss. in titul. de conuict. nu. 55. & in titul. de indicijs, numer. 201. & secundùm Mascard. de probatio. conclus. 1222. nu. 8. Thom. 77. tit. Sequitur cum alijs Thom. Grammat. voto. 8. num. 6. vbi & voto sequent. nume. 17. quòd contra assasinum potest iudex procedere ex mero officio & iuris ordine non seruato, propter immanitatem ipsius criminis. Eandem conclusionem principalem huius. 5. deductionis sequitur & probat sequuto homicidio. D. Cantera in suis quæstionibus crimin. d. cap. 6. num. 5. Et inquit idem Bossius in tit. de mandat. ad homicid. num. 20. quòd veritas est, vt intelligatur probatum legitimè, quando citata parte & per testes idoneos etiam sunt probata indicia & argumenta ita probabilia & verisimilia, sicut requirit dict. c. 1. Fatetur tamē quòd etiam per testes aliàs idoneos examinatos, non citata parte, propter periculum, & deponentes, non super argumentis, nec indicijs, sed super ipso mandato, resultare probatio: considerata tamen qualitate suspecti, quia posset esse talis quòd etiam non crederetur eidem, iuxta cap. in fidei. de hæretic. in. 6. Idem probant sic intelligendi alios citantes Bernard. Diaz de Lug. in sua practic. crimin. c. 96. nu. 3. & ibi eius addit. liter. A. & D. Cantera vbi
22 supra num. 45. in princip. † Quòd procedit nedum ad condemnandum pœna extraordinaria, sed etiam pœna corporis afflictiua, vt testatur constitutissimum esse Petrus Plaça dict. c. 19. nu. 6. & cum ipso Iulius Clarus vbi supra in versiculo prætera quamuis, &c.

23 Septimò ex supradictis fit, sacerdotem, aliumve clericorum crimen hoc assasinij committentem, eo ipso absque actuali & solemni depositione & degradatione posse per iudicem laicum puniri, quasi ob criminis immanitatem sit speciali ratione hoc obseruandum: quia ipso iure remanet spoliatus omni priuilegio clericali, & positus in potestate iudicis secularis, vt in dict. cap. 1. de homicid. lib. 6. ibi, Excommunicationis & depositionis à dignitate, honore, ordine, officio, & beneficio incurrat sententiam ipso facto, & ibi DD. * communiter: sequitur plures referens Roland. â Valle vbi supra, & Thom. Grammatic. alios citans dict. voto. 8. num. 4. & voto. 9. num. 18. est communis secund. Remig. dict. fall. 15. num. 10. vbi alios allegat, & secund. Couar. vbi supra, dict. num. 10. vers. sexto, vbi Lambertin. & Bernar. Diaz, aliosq; refert huius opinionis autores, tametsi ipse contra eam teneat, eo quòd tenuerit etiam cōtra communem interpretationem huius nominis assasinus; nisi vbi clericus ministerio assasinorum infidelium aliquē fidelem occiderit, aut percusserit: quo casu ipse idem opinatur, & quod prædiximus in hac septima illatione, tenendum censet. Sed nihilominus attenta prædicta interpretatione * communi & receptissima, etiam in specie huius septimæ illationis, tenendum est cum prædicta communi aduersus Couarr. quam etiam * communem esse testatur plures referens Iulius Clarus in practic. crimin. §. fin. quæst. 36. vers. item quæro. & in vers. sed quæro, statim sequitur (ad quem locum se remittit in dict. §. assasinium, vers. final.) vbi refert ex Bernardo Diaz quòd * ita in pra-
24 ctica obseruatur, † & quòd nihilominus requiritur sententia declaratoria, per quā iudex pronuntiet, eum esse assasinum: secund. * communem opinionem, quam ibi refert. Qua declaratione sit facta, non requiritur alia sententia per quam imponantur pœnæ contentæ in dict. cap. 1. sed statim illas incurrit, ipso iure, & facto: & ita dicit * communiter tenere omnes DD. Alexand. ab eo relatus consil. 166. numer.
25 5. lib. 7. † Hæc autem sententia declaratoria, per quam iudex pronunciet, ipsum esse assasinum, spectat ad iudicem Ecclesiasticum, & ab ipso proferenda est: sed de consuetudine, inquit ibi Iulius Clarus,

ego video apud nos seruari, quòd si talis
clericus est in fortijs iudicis secularis, non
fit aliqua declaratoria super hac qualita-
te, neque per iudicem ecclesiasticum, ne-
que per secularem; sed reiecta exceptio-
ne clericatus, proceditur ad vlteriora cō-
tra talem clericum imputatum de assasi-
nio, & retinetur in curia seculari iudican-
dus; & deinde perfecto processu, & con-
stito de assasinio, fertur per iudicem se-
cularem sententia declaratoria vná cum
ipsa condemnatione: & quòd *ita etiam
reperit in facti contingentia obseruatum
fuisse per consilium Neapolit. vt attesta-
tur Capicius decis. 112. numer. 4. cum se-
quentibus, & decis. 155. num. 25. verſ. sed
hanc sententiam, & Grammatic. voto. 8.
& 11. & post hæc scripta vidi additio.
Bernard. Diaz, vbi supra, litera. B. prædi-
cta ad literam referentem: & sequentem
ex Iulio Claro vbi supra. * Apud nos au-
tem dubito de prædicta praxi, quia est
contra communem opinionem docto-
rum, vt patet ex præcitatis & præcipuè
ex Capic. dict. decisione. 112. num. 7. quæ
in iudicando & consulendo sequenda est.
Quinimò D. Cantera vbi supra, num. 45.
in princ. dicit esse falsum, quòd iudex se-
cularis posit corporaliter punire cleri-
cum assasinum, & sic in effectu non esse
veram communem opinionē huius sep-
timæ deductionis, & num. 47. latè id pro-
bat, existimans esse contrariam opinionē
veriorem, nempe quòd absque degrada-
tione actuali non posit iudex secularis
punire clericum assasinum, ibique respō-
det ad dict. cap. 1. Sed adhuc teneo, quod
prædixi, sufficere & esse necessariam sen-
tentiam declaratoriam assasinij iudicis
Ecclesiastici.

26 Octauò ex dict. cap. 1. de homicid. in
6. deducitur, quòd etiam si ex assasinio
non sit sequuta mors, adhuc eadem pœna
punitur assasinus; modò per conantem
non steterit, quin delictum cōsummare-
tur, vt probant verba illius text. ibi: Quā-
quàm mors ex hoc forsitan nō sequatur,
per quem text. hanc opinionē tenet Phi-
lippus Corneus conſ. 249. per totum, vo-
lum. 1. contra Dyn. & Angel. in l. apud
Labeonem. §. si curauerit. ff. de iniurijs.
existimantes, pœnam cap. 1. non habere
locum, quando delictum non est subse-
quutum: sed tunc assasinum puniri pœ-
na extraordinaria. Sed inquit idem An-
gelus consil. 14. incip. in quæst. præmissa.
27 nu. 3. quòd licet hodiè de generali † con-
suetudine mundi non puniatur affectus,
nisi effectus sequatur: quod etiam sequi-
tur Augustin. de Arimin. additionator
eiusdem Angel. de maleficijs, in verbo, ex
interuallo, num. 16. & plurimi alij testan-
tur, & eos referens Iulius Clarus in pra-
ctic. crimin. §. fin. quæst. 92. in princip. &
* de consuetudine totius Italiæ, idem re-
28 fert decis. Pedemont 19. nu. 2. & 3. † Sed
est intelligendum quoad pœnam ordina-
riam, etenim extra ordinem arbitrio iudi
cantis puniendus est conatus ipse ad exte-
riorem actum deductus, vt docet D. Co-
uar. in Clem. si furiosus, in initio secundæ
partis, num. 6. verſ. tertio, ibi, Vnde fit. de
homicid. vbi refert alios authores, qui
29 prædictæ consuetudinis meminere. † Et
addit, nulla pœna puniendum esse cona-
tum in criminibus, quæ atrociora non
sunt, quoties sua sponte, qui conatur, pœ-
nituerit, & ab opere cessauerit. Hoc ta-
men fallit & locum non habet in assasi-
30 no, † is enim punitur capitaliter, licèt
delictum non consummauerit, de rigo-
re iuris ciuilis, secundum Angelum. d. cō-
sil. 14. nu. 4. Quod sequitur idem Augu-
stin. de Arimin. in verbo, & Semproniū
mandatorem, sub num. 38. & Franciscus
Mantua. lib. 5. obseruat. obseruatione. 41.
& Mattheus de Afflict. in constit. Neapo
lit. lib. 1. Rubri. 12. nu. 16. Quos duos po-
steriores refert & sequitur dicens esse *
communem opinionem Remig. de Go-
ni. dict. f. llen. 15. num. 8. in verſ. Dico ta-
men: est communis vt plures allegans te-
statur additio Bernardi Diaz in practic.
crimin. cap. 96. litera. D. est * communis
& * magis communis vt plures allegans
testatur Mascardus vbi supra. n. 2. & 5. &
est * frequentissimo omnium consensu
receptum, secund. Couarr. vbi sup. nem-
pé in dict. Clement. si furiosus. in initio. 2.
partis. n. 9. verſ. tertio, ibi maximè, quem
in

in hoc referunt Plaça.d.c.19.nu.9. & Iulius Clarus in d.§.assasiniu,in versi. scias etiam, vbi etiam citat Matthæum de Afflictis dicentem ita * obseruatum fuisse per curiam Neapolit. in quodam assasino, qui cum dardo ballistæ dedit in arzone sellæ equi illius. quem volebat interficere, nec tamen eum offendit: quem refert, & secundum eandem sententiam consuluit Thom. Grammatic. voto. 9.nu. 20. 21.&.22.idem * seruauit consilium Neapolit.in quodam notario Marco, qui fuit furcis suspensus, licet mors vulnerati per assasinium sequuta non fuisset, secundùm Capicium decis. 155. per totam & idem etiam * seruatum fuisse Mediolani refert Cassan. relatus per Iul. Claru vbi supra. Idem sequitur Carrerius in practic. crimin.rubrica. de homicid.§. 2.nu. 12.&.§.5. num.8. &.nu. 100.& est * magis communis opinio secundùm Ant. Gabriel.tit.de crimi.conclus.1.nu.9.& cum
31 eo Mascard.vbi supra nu.2.& nu.5. † Et quando saltem deuetum est ad actum insultus, & vulnerum, res est expedita secūdùm Bossium in tit. de mandato ad homic.n.16.ad fin.& Ant. Gomez. in dict. 3.tomo.cap.3.num.10 ad finem.

32 Nihilominus tamen idem Grammatic. voto.8.numer.8.cum sequentibus refert, assasinium quendam, non sequuta morte, condemnatum fuisse in pœna pecuniaria: de quo etiam meminit ipse super constit. Regn. fol.14. col.2. & voto. 20.nu.4.cum sequentibus. Refert etiam, assasinum nō sequuta morte condemnatum fuisse ad triremes perpetuos, quod iustê facere posse iudice probat: & quòd in hac specie pœna mortis non imponatur, cum Dyno & Angel.in. d.l.apud Labeonem. §. si curauerit ff. de iniur. tenet idem Grammatic.decis.47.numer.15.addens idem sequutum Amod. Iustin. in suo tracta.syndic.circa fin.& ita * millies iudicatum fuisse per magnam curiam Vicariæ. Vnde ne videatur sibi ipsimet cōtrarius Grammat. in hoc aduertendum arbitratur.d.consil.9.nu.28.ibi aduertendum,&c. diuersum esse casum.d. voti.9. á casu posito in.d.voto.8.ex quo. d.voto 9.agitur de pœna imposita mandatario, qui fecit quod potuit, vt illum occideret, & sic perficere non valuit, quia per eum non stetit: vnde meritò quód puniatur pœna ordinaria: in.d. verò voto.8. præcedenti tractatur de pœna imposita mandanti assasinium committi,& ideo nimirum si alia mitiori pœna condemnetur. Quinimo & Petrus de Ancharr.in.d.cap. 1.col.pen.versi. primo casu. tenet conatū in crimine assasinij, si non fuerit sequutus effectus, non esse puniendum pœna vltimi supplicij, sed mitiori pœna, quòd etiam probauit idem Corneus sibi quodammodo contrarius in consi.202.num. 3.&.4.volum.1.vbi respondet ad.d.cap. 1.de homicid.lib.6.sic idem Angel.d.cōs. 14.numero.4.censet esse prudens & clemens consilium, vt ex benignitate relaxetur mandatoribus huiusmodi, effectu non sequuto, pœna mortis in pecuniaria, & sic extra ordinem: similiter etiam Iulius Clarus in.d.§.assasinium, versi. scias etiam, inquit se * vidisse secund.qualitatē facti & personarum, diuersimode iudicari, quandoque pœnam ordinariam infligendo, & quandoque mitiùs puniendo, & ideò putat hoc esse arbitrio iudicis relinquendum, idem Iulius Clarus in practic.crimin §.fin.quæst.92.versi.scias tamen.loquens in atrocissimis delictis, licèt priùs resoluat secundum opinionem plu-
33 rium, quos refert, † quòd in illis puniatur affectus, licèt non sequatur effectus: attamen de generali consuetudine, & etiā secundùm * communem opinionem doctorum, quos citat, adhùc in eisdem atrocissimis delictis mitius punitur, qui actum non perficit, licèt peruenerit ad actum proximum: & tandem in versiculo, nihilominus, inquit, quòd quia * pluries vidit in his casibus diuersimodê iudicari, quādoque puniendo conatū in atrocissimis delictis pœna ordinaria, & quandoque pœna extraordinaria, crederet in practica posse iudicem adhærere cui opinioni maluerit, inspecta facti & personarum qualitate: consulit tamen, vt semper in mitiorem partē inclinet, & in loco priùs citato inquit se credere, quòd stāte, pred. * con-

consuetudine generali & communi * do-
ctorũ opinione, non erraret iudex, qui il-
lam in iudicando sequeretur. Quid tenẽ-
dũ in hoc difficili & cõtrouerso puncto?

34 Et quidem noster D. Couarr. in dict.
Clementina, si furiosus, in initio secundæ
partis, nu. 9. aliquot casus constituit. Pri-
mus est in proprio crimine assasinij, sci-
licet, cùm agitur pecunia data, vel promis-
sa de occidendo homine Christiano, mi-
nisterio alicuius infidelis ex gente assas-
sinorum, vt ex ipso authore supra contra
communem retulimus, eum non sequẽ-
tes: & in hac specie opinatur omnino ser-
uandam præd. constitutionem. d. c. 1. vt
illius pœnis & alijs ordinarijs puniatur ip
sum mandatum, etiam non sequuto ho-
micidio, si per ipsum mandantem nõ ste-
tit, quin homicidium fuerit sequutum.

35 Secundus casus est secundum * cõmu-
nem assasinij significationem, in eo, qui
cum quolibet Christiano, aut infideli pe-
cunia data, vel promissa pactionẽ inierit
de homine Christiano occidendo: & in
hoc casu mandatarius, si ad actum proxi-
mũ processerit, & conatũ ipsum deduxe-
rit, vt per eũ minimè steterit, quin scelus
peregerit, puniendus erit pœna ordina-
ria, vt tenent prioris partis authores supra
citati. Tametsi Angel. vbi supra existima-
uerit, pium esse, quòd iudex pœnã mor-
tis in hoc casu ordinariam in mitiorem &
extraordinariã cõmutet: nihilominus ta-
men ipse Couarr. arbitratur locum fore
ordinariæ pœnæ, nec eã minuendã esse,
si conatus fuerit deductus ad actũ ad mo-
dum proximum ipsius criminis.

36 Tertius casus est, vt in eadẽm et spe-
cie casus secundi præcedentis mandator
quoq; eadem pœna mortis ordinaria ple-
ctatur, sicut & mãdatarius, vt præsuppo-
nunt authores primæ partis, & in specie
Ludoui. Carrerius. d. §. 5. n. 8. Non enim
potest congruè probari differẽtia, quã in-
ter mandatarium & mandatorẽ in specie
cõstituit Tho. Grammat. voto. 8. & 9. ad
fin. quã retulimus sup. in secunda opinio-
ne princip. vt patet ex supradictis n. 3. de-
ductione, & præcipuè in nostro regno,
stante d. l. 3. titul. 27. partit. 7. circa finem,
vers. *Otro si dezimos*. vbi vterque punitur
eadem pœna mortis. Et hos tres casus se-
quuntur Couarr. & alios, citantes nouis-
simè Iacob. Menoch. de arbit. iudic. lib. 2.
cent. 4. casu. 360. nu. 40. cum pluribus se-
quent. & Bernard. Diaz. d. c. 96. alias, 97.
37 litera. D. † Ego profectò etsi attẽto iuris
rigore id verũ esse existimem, æquitate
tamen considerata quam iudex semper
præ oculis habere debet, necnon & com-
munis consuetudine totius mundi, vt affe
ctus non puniatur, etiã in atrocissimis de-
lictis pœna ordinaria, sed extraordinaria,
arbitrio iudicis, quando effectus non fuit
sequutus: similiter & quòd curia magnæ
vicariæ Neapolit. millies hoc iudicauerit
secundam opinionem principalem supra
relatam, sequerer tanquam mitiorem in
* iudicando & consulendo: nec errare cre
derem, qui illam sequeretur, nisi qualitas
facti & personarum aliud vrgenter per-
suaderet, vt testatur Iulius Clarus vbi su-
pra: quod mihi placet & approbo.

38 Quartus casus est, quoties mãdatarius
assasinus ad exteriorem conatus actum
non processerit: tunc enim mandans non
est ordinaria, sed extraordinaria pœna pu
niendus, cum alioqui in alijs criminibus
non ita atrocibus nulla foret in hoc casu
mandanti infligenda: cuius opinionis au-
thores plures citat ibi Couarr. in versic.
39 Quarto. † Adde idem esse cùm mandans
tentauit mandatarium, vt pecuniam acci-
peret, & occideret, & mandatarius recu-
sauit, cùm conatus sit remotus ab ipso ef-
fectu: ita Menochius vbi supra, nu. 44. &
est * communis sententia secundùm addi
40 tio. Bernar. Diaz, vbi supra in fin. † Quod
similiter quoad mandatarium locum ha-
bebit, vt si ad actum solùm remotum pro
cesserit, puniatur mitius ex supradictis:
41 ita Menochius. d. nu. 44. † Obseruandũ
tamen erit, quòd in casibus, in quibus ille,
qui deuenit ad actũ proximũ, non potest
puniri pœna ordinaria, debet tamẽ acrius
puniri pro motu iudicis, quã ille, qui de-
uenit ad actum remotum: quia ita tenet
consuetudo, secund. Bald. in l. data opera,
42 n. 77. C. qui accusar. nõ poss. † & in casi-
bus, in quibus, punit̃ solus conatus etiã nõ
sequu-

sequuto effectu, semper intelligendum est, vt procedat, quando deuentum est ad actum proximum maleficij, quæ est * cõmunis opinio, secund. Gramma. voto. 36. num. 19. quem refert & sequitur Iulius Clarus. d. quæstione. 92. in fin. in practic. crimin. & cum his finem facimus huic
43 octauæ deductioni. † Qui autem in alijs delictis præter assasinium scire voluerit, quomodò & quando affectus puniatur, licèt effectus non sequatur: quia non est nostra materia, & ne longiorem digressum faciamus, videat Felin. in tractatum de conatu: & Hyppolit. de Marsil. in. l. is qui cum telo. C. ad. l. Cornel. de sicar. & decis. Pedem. 19. numer. 2. cum sequent. & latissimé per Couarru. in d. Clemẽtina si furiosus. in initio secundæ partis, numero. 6. cum sequentibus, de homicid. & Menoch. de arbitra. iudic. lib. 2. cent. 4. casu. 360. numer. 24. cum sequent. & Ant. Gomez in. 3. tom. cap. 3. de homic. num. 41. & alios citatos per Mascard. verb. assassinus, num. 9.

44 Nono ex eodem. c. 1. de homicid. libr. 6. iuxta gloss. ibi verb. mandauerit, in ver. hic autem puto. colligitur, in hoc crimine assasinij non esse satis ad effugiendam pœnam illius constitutionis, quòd mandator reuocauerit mandatum re integra, & sic ante eius exequutionẽ: adhùc enim incurrit pœnam, cum ex solo mandato iam prius ligatus esset: quam glossam sequuntur ibi Ioan. Andreas Dominic. colum. penultima & final. Franc. & Ioann. Monach. col. 2. & Villadieg. de irreg. cap. 6. nu. 79.

Contrarium tamen in hoc sensit Angelus in d. l. apud Labeonem. §. si curauerit. ff. de iniur. & Hyppolit. de Marsil. cõs. 105. nu. 22.

Sed conciliandæ sunt hæ opiniones duobus modis in idem propè tendentibus: primò, vt hæc secũdá procedat, quando delictum ad exitũ non perduxit, quia noluit, pœnitentia ductus: tunc enim vera est propositio non puniri affectum, nisi sequatur effectus. Prima verò opinio procedere potest, quando iste, qui habuit animum delinquendi, fecit quantum in se fuerit, nihilque intactum reliquerit, quominus delinqueret, sed ad delinquendum non potuit procedere: isto enim casu dicitur assasinus. & punitur affectus, etiam non sequuto effectu. Ista distinctio colligitur ex Hyppolit. in. l. is qui cum telo. nu. 82. C. ad. l. Cornel. de sicar. quẽ refert & sequitur in proposito Mascard. d. verbo assasinus, nu. 6. & hoc secundum mẽbrum sequitur etiam D. Cantera vbi supra, nu. 49. ibi: Aut non est sequuta mors.

45 Secundò modo conciliatur. d. opiniones contrariæ, nẽpe vt prior procedat, & vera sit, quoties reuocatio mandati minimè nota fiat mandatario, atque ideô ipse vel mandatu exequitur, vel ad actũ proximum ipsi crimini processerit. Hoc nanque casu mandati reuocationem excusat mandatorem: quia vt eum excuset, debet intimari mandatori, re integra, vt in terminis mandati de percutiendo vel capiẽdo clericum, ne mandans ex eo facto posteá sequuto incidat in excommunicationem tenuit gloss. 1. in cap. cùm quis, vbi. DD. de sententia excommunic. lib. 6. quæ est ordinaria secundùm Felin. in cap. ex parte decani. nu. 6. de rescript. sequitur & explicat Syluest. in summa. verb. excommunicatio. 6 nu. 5. versi. tertio cum quis: optima gloss. & ibi. DD. in cap. mulieres. §. vltimo, de sententia excõmunic. sequitur alios allegans, & sic declarans glossa prædict. cap. 1. de homic. lib. 6. D. Couar. vbi supra, nu. 9. versi. quinto, sequitur & dicit * communem Ant. Gomez. in. d. 3. tom. cap. 3. nu. 40. amplians etiam si tacitè reuocauerit mandatum faciendo pacem cum inimico, si hoc perueniat in notitiã mandatarij. Ampliat secundó, etiam si huiusmodi reuocatio tacita vel expressa ei non intimetur, in cuius præiudicium
46 erat factum mandatũ. † Ego verò prędictas concordias sequor, hoc addito, quód adhuc in cásu primæ opinionis, nempê in quo procedere diximus glossam. d. cap. 1. verb. mandauerit, si effectus mandati non sit sequutus, licêt mandatarius ad actum proximum ipsi crimini processerit, non sit imponenda pœna ordinaria assasinij, consummati, sed mitior arbitraria,

nisi

nisi qualitas facti & personarum aliud vrgenter exposceret, vt supra diximus. Ad-
47 dit Couarr. vbi supra, † quòd si mādatum fuerit reuocatum, nec aliquis effectus sit sequutus, quia mandatarius fuit certus de reuocatione, tunc etiam in atrocioribus non erit locus pœnæ ordinariæ, licet extra ordinem vterque sit arbitrio iudicis puniendus, secundum Hyppolit. & Carreriū, quos refert: & tandem inquit, quòd si mandatarius non obstante reuocatione, ad mandati exequutionem processerit, videtur non esse mandatorem pœna ordinaria puniendum, sicuti apparet ex glossa in d.c. cum quis, & his, qui eum sequuntur. Grauiori tamē pœna in hac spe-
48 cie, quàm in præcedenti puniendus est: † & quòd in atrocioribus (prout est crimē assassinij) etiam si delictum non sit sequutum, ex solo mandato suscepto teneatur mandatarius, & debeat puniri pœna arbitraria: in alijs verò criminibus leuibus, in totum excusetur, tenet cum alijs Ant. Gomez, vbi supra nume. 41. quod verius credo, quàm distinctio. D. Cantera. d.c.
49 6. nu. 50. † existimantis in. 1. prædict. casu Ant. Gom. assassinum mandatarium promissa pecunia in præd. specie, si non accepit pœcuniam, non puniri aliqua pœna: si verò ex alio non fecit delictum, nō quòd pœnituit, sed ex alio impedimento, puniretur aliqua pœna extraordinaria: promittēs autem, credit, quòd semper, etiam si non sequatur homicidium, debeat grauiter puniri: quia per eum non stetit, quin commisisset delictum, & habuit animum vt committeretur, & fecit quod in se fuit: Hęc enim distinctio, tum in eo quòd vult constituere differentiam inter assassinum pecunia data vel promissa non soluta, vera non est: quia contra * communem de qua supra in. 5. deductione, etiam in. 1. casu, dum tenet in ea specie ex sola acceptatione mandati mandatarium non puniri aliqua pœna: quia negari non potest, quin adhuc crimen eo ipso admiserit, licet leuius puniendum, quàm in secundo casu prænarrato. Quòd autem promittens in proposito, etiam non sequuto homicidio, debeat grauiter puniri, quando per eum non stetit, &. c. bene dicit. Et hæc sufficiat circa primam partē nostræ quæstionis princip. quis dicatur & sit assassinus.

50 Circa secundam partem nostræ quæstionis principalis, an assassini gaudeant immunitate ecclesiæ, necne? Videtur prima facie dicendum, eos gaudere, quia nullo iure reperiuntur exclusi: ergo quantūcumque grauissimum delictum commiserit, inuiti ab ecclesia abduci nō possunt, cùm hic casus non sit de exceptis in. c. inter alia. de immunit. eccles. iuncta communi opinione, de qua in quæstionibus præcedentibus. Secundò, quia etiam pro crimine læsæ Maiestatis humanæ, quod est grauissimum, gaudet quis immunitate ecclesiæ, vt resoluimus supra hoc libr. q. 4. vers. quartum & vltimum.

Nihilominus tamen contrarium est tenendum, imô quòd assassini non gaudeāt immunitate ecclesiæ. Et primò, quia si assassinum in eum accipiamus sensum, quo eum intelligit Couarr. cum cæteris ab eo citatis contra communem, nempe in infidelibus hoc delictum committen-
51 tibus, eò solùm, † quia infideles sunt, gaudere non debent immunitate ecclesiæ, iuxta * communem sententiam Doctorum, quam sequitur aduersus aliam * receptam Couar. lib. 2. variarum resolutionum. c. 20. num. 11. versic. decimotercio. est communior prædicta sententia negatiua, secundùm Remig. de Goni, ex testimonio Hyppolit. de Mars. quem & alios plures pro ea refert limitatione. 18. per totam, vbi eam sequitur contra alios regulariter, nisi quando Iudæus, seu infidelis fugiunt ad ecclesiam, & petunt baptismū, & volunt effici Christiani, quia tunc gaudebunt immunitate ecclesiæ: & isto casu procedit opinio contraria affirmatiua: & quòd Iudæi & alij infideles non gaudeāt immunitate ecclesiæ, est communis, secundùm Iulium Clarum, & eum referentem Olanum in sua concordia iuris, litera. I. nu. 1. vbi eam sequitur, & inquit hunc casum non cōprehendere. l 4. tit. 11. part. 1. contra Villalob. qui tenebat per illam. l. gaudere immunitate ecclesiæ: sed nihilominus

hilominus contrarium, vt diximus, probat Olanus dicens * ita esse vsu receptum.

Quanto magis propter crimen Assassinij, pro quo gaudere non debent prędicta ecclesiæ immunitate, vt deducitur ex d.c.1.de homic.libr.6.ita in specie probat & tenet Couarr.vbi supra, num.10.versi. septimo.in princ.

Secundò, quia si secundùm * communem sensum & à nobis sequutum, de quo supra, assassinos intelligamus atque interpretemur: non etiam gaudebunt immunitate ecclesiarum tenēdo * communem
52 opinionem, † quòd occidens alterū proditoriè & per insidias, non gaudeat immunitate ecclesiæ., iuxta tex.in cap.1. de homic.in decretal.& eius * communem intellectum. & magis practicabilem, vt resoluimus supra libr.practic. quæstion. quæst.2.nu 2. tametsi contrarium plures tenuerint, inficiari tamen nō potest.quin in * iudicando & consulendo prior * cōmunis intellectus sit tenendus: & ab ea communi recedendum non est, secundùm Ant.Gom.in.3.tomo c. 10.numer. 2.versi. quinto limita. & * est communis opinio, quæ in practica seruatur secundū Iulium Clarum, qui alios authores citat, & dicit hoc esse proculdubio in sua practic.crimin.§.fin quæstion. 30. in versic. hoc autem. vbi refert Remigium. fallen. 13.& Milium in practic.crimin.folio.31. numero.19.sed assassini etiam Christiani cùm per insidias occidant, vt supra deduximus, & expressum est in.d.l.3.titul.27. partit.7 dicuntur proditores, & delictum proditoriè, & cùm aleuosia committente: & ideò debent puniri eadem pœna, qua puniuntur proditores vel aleuosi, vt inquit Ant. Gomez in dict. 3.tomo. c.3. de homicid. numero. 10. & D. Cantera. d.cap 6.numero. 49. quorum iam supra meminimus: & in terminis, quòd assassinus non gaudeat immunitate ecclesiarum, tenet Marcus Mantua libr.5. obseruat.legal.obseruatione.41.quem refert & sequitur Remig.de Goni.de immunitat. eccles.fallen.15.numer.8. in versic.venio ad fallen. & in versic.seq. ibi, & quòd assassinus: sequitur etiam D. Couarr.lib.2. variarum resolut.dict.cap.20.nu.10.vers. septimo, vbi refert Speculatorem.2.part. de concil.cap.45.scribentem, Christianæ reipublicæ conuenire lege lata declarari, assassinos posse ab ecclesijs & templis ad punitionem euelli. Et hæc est * crebrior apud omnes recepta opinio, vt dicit Plaça d.c.19.nume.24.quem refert idem sequutus Iulius Clarus.d.§ assassinium.versic.item licet.Hodie. vide cōstitutionem nouam Gregor. XIIII. Pontificis Maximi, quam suprà inseruimus ad fi.quæst.1. huius libri.

53 Quinimò nec fautores eorum gaudere debent immunitate prædicta, secundū Remig.vbi supra, num.9.cum Marco de Mantua ab eo citato: quorum sententia vera mihi videtur, & probari potest ex eodem cap.1.de homicid in. 6.dict.l.regia partitæ, siquidem his iuribus eadem pœna horum fautores puniuntur: cōsentiunt enim, & auxilium præstant proditioni, & insidioso homicidio.

54 Dubitari tamen potest, an idem sit dicendum in hoc eodem crimine assassinij, quando delictum non fuit consummatū, sed attentatum: & sic non fuit sequuta mors, nō tamen stetit per committētem: quia imò ad exequutionem fuit processum sed aggressus vulneratus, vel aliàs liber euasit: in quo si ad communem opinionem priorem, quā supra adduximus, respectus habeatur, quę habet, vt pro hoc crimine in hac eadem specie pœna mortis imponatur, ac si mors sequuta fuisset ex prędicto assassinio, non est dubitandū, quin dicti assassinij non gaudeant immunitate ecclesiæ.per prædicta: & in terminis sic tenet Remig.vbi supra.d. nume.8. versi.si dicimus: Quòd si hoc casu pœna mortis non sit imponenda, sed alia grauis arbitrio iudicis, secundùm eam opinionē, quam supra vltimo loco posuimus, atque tanquàm mitiorem probauimus: adhuc idem probat ibi Remig. nempe vt non gaudeant immunitate ecclesiæ: quia eò quòd puniuntur extraordinariè, commiserunt delictum, si delictum fuit insidiosum: ergo non gaudent.

Hæc

55 Hæc quæstio dependere videtur ab
altera: an tex. in. d. c. 1. de homicid. in de-
cretal. iuxta eius communem intellectũ,
quo probatur homicidam proditoriũ nõ
gaudere immunitate ecclesiæ, procedat
etiam & locum habeat in percutiente al-
terum proditoriê, licèt inde mors non
sequatur? Et in hoc vera, & magis recep-
ta sententia videtur, quòd si proditoriê
animo occidendi illum percusserit, non
gaudeat immunitate ecclesiæ: aliàs secus:
quã tenet Igneus in. l. 1. §. si domus. nu. 7.
dicens nu. 29. ita * iudicatum fuisse. ff. ad
Syllã. sequitur latê probans, & alios alle-
gans Remig. de Goni fallen. 13. nume. 4.
cum sequent. eandẽ probat aduersus Re-
buff. & Boer. D. Couar. lib. 2. varia. resol.
c. 20. nu. 7. & Ant. Gom. simpliciter, & in-
distinctè, sic tamẽ intelligendus in. 2. tom.
c. 10. n. 2. in. 5. limita. & Nauar. cũ * com-
muni contra Abb. in. c. 25. Manual. nu. 21.
Et probat latiùs, dicens * communẽ, & in
* praxi receptã D. Azeuedo in præs. n. 9.
11 † sic intelligens. l. final. tit. 11. part. 1. indi-
stinctè præcipientẽ, *que los traydores cono
cidos no gozen dela immunidad de la Igle-
sia*, nẽ pe vt intelligatur secundũ hãc com-
munem distinctionem, vel melius in pro
ditione facta contra regẽ. & l. 2. tit. 23. lib.
3. noue Collect. reg. præcipiẽte percussò-
rem aleuosum pœna mortis plectendũ,
quamuis percussus non moriatur ex illa
percusione, nempe vt declaretur iuxta
præd. comunem distinc. & procedat, quã
do percussus fuit animo occidendi; aliàs
secus: & ita est tenendum, quamuis Ti-
berius Decian. consil. 80. numer. 18. & 19
lib. 3. cum Abbate, Rebuffo, & alijs, quos
refert, teneat contra hanc * communem
sententiam: nec mirum, cùm ipse ibi, &
numeris sequentibus idem probet in ho-
58 micida proditioso. † Animus autẽ occi-
dendi qualiter probetur, aut præsuma-
tur, tradit Remig. vbi supra, numero. 7. &
Couarr. in clem. si furiosus. 2. par. §. 1. nu-
mero. 1. de homicid. & Iulius Clarus in
practic. crimin. §. homicidium. vers. dici-
tur etiam. Ex qua * communi sententia
& distinctione, à fortiori videtur procul-
dubio dicendum in percutiente per as-
sassinium, alterum animo occidendi, quã-
doquidem hoc est * receptum in percu-
riente eo animo proditoriè, absque assas-
sinio, licèt mors inde sequuta non fue-
rit: & proculdubio hoc ita videtur tenen-
dum.

59 Si tamen animo non occidendi per as-
sassinium quis sit percussus, & inde non
moriatur, dubitari potest, an huiusmodi
assassinus gaudere debeat immunitate ec-
clesiæ, necne? Remigius vbi supra indi-
stinctè tenet partem negatiuam: sed nihi-
lominùs, etsi grauius hoc delictum sit, cũ
tamen eò potissimum assassinus nõ gau-
deat immunitate ecclesiæ, quia prodito-
riè occidat (aliàs enim non esset cur gau-
dere non deberet) & quando quis percu-
tit animo non occidendi alterum prodi-
toriê, gaudet immunitate illa, iuxta com-
munem prædictam distinctionẽ, benig-
nè crederem idem esse in hac specie, in
percutiente per assassinium alterum, mor
te inde non sequuta, si rectê constaret,
animo non nocendi fuisse percussum. Et
hæc opinio mihi placet magis: quinimo
existimo eam voluisse Remigium, vbi su-
pra, rectè inspectum, quandoquidem, dũ
tenet assassinium, non sequuta morte, im-
munitate ecclesiæ non gaudere, eo niti-
tur fundamento, quia delictum fuit insi-
diosum: sed ipsemet priùs fallen. 13. tunc
demùm percussorem per insidias absque
assassinio non sequuta morte, tenuit non
gaudere immunitate ecclesiæ, cùm per-
cussit eo modo animo occidendi, secus
aliàs: ergo idem visus est sentire in propo
sito assassinij, quandoquidem hæc quali-
tas assassinij, etsi grauior sit, & plus gra-
uet, non tamen eum mouit ad suam opi-
nionem prædictam tenendam: sed tãtùm
quòd delictum fuit insidiosum, & quòd
assassinus attentauit consummare, licèt nõ
perfecerit: & sic fuit illi animus occidẽdi.
60 Facit, † quia etsi secundùm Alexand. cõ-
sil. 166. circa finem, volum. 7. dum alter-
natiuè loquitur de mandato de occiden-
do, vel vulnerando, videatur committi
crimen assassinij, etiam si quis pecunia
pellectus promittat vulnerare: id quidem
verũ minimè est, quia assassinus dicitur,

qui

qui seiungit animam à corpore, alterius iussu, & qui nummis captatus hominē occidit, non verô qui vulnerauit, vt tenent Archid. in dict. cap. 1. colu. 1. de homicid. lib. 6. & * plerique omnes supra citati de hac materia agentes: & ideô Alexandrū in terminis in prædicto loco increpat Anton. Gabriel de criminal. conclusione. 1.
61 num. 30. † licêt secundúm eum ibi, vulnerans hoc casu grauius debeat puniri: quia id quod fit, aut fieri mandatur per pecuniam, atrocius existimatur: quem, & alios refert & sequitur Mascar. vbi supra, verb. assasinus, num. 10. & 11.

Quæstionis octauæ

SVMMARIA.

1 *L. 6. tit. 2. lib. 1. nouæ Collect. reg. repugnantia, cum. l. 7. & 10. eiusdem tituli, & lib. componitur cum Azeued. vt in num. 11. sed ex pluribus reijcitur eius intellectus, vt in num. seq.*

2 *In summa necessitate ecclesiæ priùs incipiendum est ab alienatione rerum ipsius, quæ tantùm sunt benedictæ, non verò ab his, quæ sunt consecratæ.*

3 *Causa præcipua ad alienationem rerum ecclesiæ, est ad subueniendum pauperibus, ne frigore, seu fame pereant, & ad redemptionem captiuorum.*

4 *Ratio differentiæ ponitur inter res benedictas tantùm ecclesiæ, & res consecratas, quando ipsæ alienantur respectu redditionis pretij, si ab ecclesia repetantur: sed ex pluribus impugnatur, numer. 12. cum sequentibus.*

5 *Quando pretium rerum ecclesiæ distractarum in specie non est conuersum in vtilitatem ecclesiæ, potest ipsum repeti ab œconomo, administratore, vel prælato vendente, ecclesia reiuendicantem suas res sic distractas: hoc tamen procedit, quando emptor fuit bonæ fidei, vt in num. 7. idem si malæ fidei, vt in num. 8. & 9. non tamen poterit emptor vti retentione rei Ecclesiæ pro pretio, vt in num. 6.*

13 *Ecclesia euincens rem suam malè alienatam, quando teneatur reddere emptori pretium.*

14 *Quando iure antiquo duo casus sunt æquiparati per modum regulæ, lex noua loquens in vno, habet locum in altero: & quomodò hoc procedat.*

15 *Emptor rei subiectæ restitutioni scienter, si ab eo vincatur, habet actionem aduersus venditorem ad restitutionem pretij tantùm, non verò ad stipulationem duplæ, neque ad melioramenta, nisi fuissent adeò necessaria, quod illis non factis, res periisset.*

16 *Bonæ fidei vero possessor, ad vtrumque habet actionem, & poterit vti iure retentionis in dictis bonis.*

17 *Emens scienter rem alienam, vel alteri obligatam, si ab eo fuerit euicta, non agit de euictione, neque etiam ad pretium, nisi expresśe cautum fuerit sibi de euictione: vel si pretium conuertatur in vtilitatem veri domini, vt in num. 20.*

18 *Ratio differentiæ inter decisionem text. in. l. fin. §. fin. C. communi. de leg. & text. in. l. si fundum. C. de euict. cum simil.*

19 *Text. in dict. l. final. §. final. C. commun. de legat. dum probat emptorem rei subiectæ restitutioni scienter non posse petere melioramenta, si ab eo res prædicta euincatur, loquitur respectu venditoris: secus tamen est respe-*

respectu eius, cui res restituenda est, ad quem peruenerunt sine causa, alioqui is locupletaretur cum iactura aliena.

21 *Minor aut pupillus non debent locupletari cum aliena iactura.*

22 *Bona fidei conuenit, ne de alieno quis lucrum sentiat.*

23 *Malæ fidei possessor deducit expensas & melioramenta necessaria in re aliena facta.*

24 *Ecclesia reiuendicans rem suam, non solùm de æquitate, sed etiam iure communi attento, tenetur reddere pretium, ne locupletetur cum aliena iactura.*

25 *Ecclesia in conscientia tenetur in prædicta specie reddere pretium, quãdo fuit conuersum in vtilitatem suam.*

26 *Tam in casu l. 6. quã. 7. & 10. hoc titul. 2. lib. 1. nou. Collect. reg. pretium conuersum in vtilitatem ecclesiæ, est restituendum emptori id probanti.*

27 *L. 6. 7. & 10. titul. 2. lib. 1. nouæ Collect. reg. verus & nouus intellectus, & numeris sequentibus.*

28 *Dictio, otro si, latinè, item, quid significet.*

29 *Res furtiua vendita, vel alteri pignorata, reddi debet domino absque solutione pretij.*

Quæstio octaua

In l. 6. 7. & 10. tit. 2. lib. 1. Nouæ Collect.

De repugnantia, & concordia l. 6. 7. & 10. tit. 2. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

1 Quæro octauò, circa has leges, de intellectu, & cõcordia ipsarum: lex enim sexta huius titul. 2. lib. 1. nouæ Collect. reg. inquit, *Que si alguna cosa de la Iglesia de las escriptas en el inuẽtario, fecho por el Obispo antecessor, fuere vendida, o enagenada sin derecho, el Obispo que viniere la pueda demandar, y tornar a la Iglesia, dando el precio al comprador, que dio por ella, si mostrare, que el precio fue gastado en pro de la Iglesia: y si en su pro no fue gastado, la Iglesia cobre lo suyo, y no sea tenuda de pagar el precio, mas paguese de los bienes propios del q̃ la cosa enagenò, o de sus herederos, &c.* Rursus l. 7. eiusdem tit. & libri prohibet: *que ninguno compre, ni tome en empeño, calices, ni libros, ni vestimẽtas, ni otros ornamentos que sean de la Yglesia: y que si alguno lo tomare, lo entregue luego libremente a la Yglesia, sin algun precio.* Et in l. 10. eiusdem tit. & lib. idem cauetur, ibi: *Y ninguno sea osado de las deshazer, ni tirar cosa alguna dello, ni de lo vender, ni empeñar, porque es defendido en derecho. Y lo que ansi fuere vendido, o empeñado, sea luego restituydo, e tornado a las dichas Yglesias, o monasterios sin precio alguno.* Ecce leges, quæ videntur contrariæ: lex etenim sexta iubet reddi pretium emptori rei ecclesiæ indebitè alienatæ, si ab ecclesia, eiusvè prælato vendicetur, emptore probante illud fuisse conuersum in vtilitatem ecclesiæ, aliàs secus. At verò ll. 7. & 10. expressè disponunt generaliter, & indistinctè contrariũ: nempe *sin ningun precio.* Quomodô igitur hæ leges intelligendæ sunt vt concilientur? In hoc planus & literalis intellectus, ac sensus videtur esse, vt prior illa l. 6. loquatur simpliciter in rebus, quę non deputantur ad altaris ministerium, nec ad cultus diuini celebrationẽ, vt putà, domus, vineæ, & familia; hæc namque alienari possunt, & pignorari, & obligari ob vtilitatem ecclesiæ, præmissa canonica solennitate, vt in cap. sine exceptione, & per totum. 12. quæst. 2. latè D. Couarr. lib. 2. variarum resolutionum, cap. 17. nu. 18. Rebuff. in compend. alien. rerum eccles.

cleſ. & Rodoanus in eodem tractatu. D.
Sarmiento de reddit. eccleſ. 1. part. cap. 2.
in princip. Maſcard. de probat. 1. tom. cō-
cluſ. 75. & quòd de his indebitè alienatis
loquatur dict. l. 6. patet ibi: *fuere vendida, o*
enagenada ſin derecho: at verò reliquæ. ll.
nempe. 7. & 10. loquantur nūcupatim in
illis rebus, quæ cultui diuino ſunt deſtina-
tæ, ſicut ſunt vaſa, veſtimenta, calices, &
alia altarium ornamenta, vt patet euiden-
ter ex ea litera, præcipuè dict. l. 10. ibi: *Ni*
de lo vender, ni empeñar: porque es defendi-
do en derecho. Quoniam res hæ non aliter
alienari poſſunt, nec pignorari, quàm ex
ſumma neceſsitate: itaque non erit quæli-
bet neceſsitas ſufficiens ex mente gloſ. &
2 DD. in c. 1. de pignor. † imò & in ſumma
neceſsitate prius alienatio incipienda eſt
ab his rebus, quæ tantùm ſunt benedictæ:
non verò ab his, quæ ſunt conſecratæ, vt
ſentiunt ibi Ioannes Andreas, & Imol. &
eſſe hanc *communem diſtinctionē pro-
fitetur Ripa in l. obligatione generali, nu-
mer. 54. ff. de pignoribus. quem ad hoc
refert & ſequitur D. Couarr. lib. 2. variar.
3 reſolut. cap. 16. n. 8. † vbi quòd cauſa præ-
cipua ad alienationem rerum Eccleſiæ,
etiam earum, quę miniſterio diuini cultus
deſtinantur, eſt ad ſubueniendum paupe-
ribus, ne frigore ſeu fame pereant, & ad
redemptionem captiuorum. l. ſancimus
nemini. C. de Sacroſanct. Eccleſ. cap. ſicut
omnino. cap. autem. c. gloria Epiſcopi. 12.
quæſtion. 2. quod latiſsimè ibi proſequi-
4 tur Couar. adde. l. 1. tit. 14. part. 1. † Ratio
igitur differentiæ erit, quia in priori caſu
licita fuit alienatio, adhibita iuris ſolenni-
tate: quòd ſi hæc deficiat, non adeò de-
linquit emptor, vt pretium amittat: quia
res ipſa alienabilis erat, ſeruata iuris ſo-
lennitate. Et ideò hac deficiente, res tan-
tùm ob id ab emptore euinci poterit, red-
dito ſibi pretio, ſi probetur conuerſum
fuiſſe in vtilitatem Eccleſiæ: at verò in
ſecundo caſu, res ſacræ & benedictæ ſunt
in ſe prohibitæ alienari, niſi ex cauſa gra-
uiſsimæ neceſsitatis, vt prædiximus: ideò
eas ſcienter mercatus, aut pignori reci-
piens, cùm prohibitionem ſecum afferāt,
delinquit, ideò meritò, & vt in pœnam
& ſui odium amittit pretium indiſtinctè,
etiam ſi in vtilitatem Eccleſiæ ſit conuer-
ſum, eſtque malæ fidei poſſeſſor, quia
contra legum interdicta mercatur. Quod
pretium Eccleſia poterit iuſtè retinere,
tanquàm pœnam legalem, argumento. l.
quemadmodùm. C. de agricol. & cenſit.
5 lib. 11. † Nihilominus tamen, ſi pretium
non ſit conuerſum in vtilitatem eccleſiæ,
in prima ſpecie, prædictus emptor illud
petere poterit ab œconomo, adminiſtra-
tore vel prælato eccleſiæ, qui rē ſibi ven-
didit, ab eiuſque bonis & hęredibus id re-
cuperare poterit, vt expreſsim decidit. d.
l. 6. & iure communi probat text. in au-
then. qui res. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in
corpore, vnde ſumitur. & in cap. Vulte-
ranæ. 12. quæſt. 2. in verſ. ſit emptoribus.
Et probat alios allegans Azeued. hic nu.
18. in princ. necnon, & Rebuf. in cōpen-
6 dio alien. rerum eccleſ. n. 116. † vbi quòd
non poterit vti retentione rei eccleſiæ, vt
notatur in cap. fi. de rebus eccleſ. nō alien.
7 † Hoc tamen verū intelligunt DD. com-
muniter, vt procedat, quando ille emptor
emit bona fide, vt putà, ſi erat talis perſo-
na, cui permittebatur iuris ignorantia, vel
quia adminiſtrator vendidit rem, vt pro-
priam, cū eſſet eccleſiæ, & ſic decipit em-
ptorem, ſecus ſi mala fide emit: ita gloſ. in
auth. de non alien. aut permutand. rebus
eccleſ. §. quia verò Leonis, el. 2. verſic. ſi
quis igitur. in verb. contractu, circa fin. &
in l. iubemus. §. ſanè. C. de ſacroſan. eccle.
verb. acquirantur, in fin. & in d. cap. Vul-
teranę, verb. emptoribus. 12. q. 2. ſequitur
Abb. in cap. ſi quis presbyterorum. nu. 13.
de rebus eccleſ. non alien. & DD. *com-
muniter. in c. ad audientiam, eodem titul.
eſt *communis, ſecund. Bald. in d. auth.
qui res. & ſecundùm Greg. Lop. in. l. 11.
tit. 14. par. 1. in glo. *mas contra aquel que la*
vendio. ibi contrariā opinionē: eſt *com-
munior, vt conſtat ex Ant. Gom. in l. 51.
Taur. nu. 61. & ex Azeued. in hac. l. 6. nu.
18. & vltra eum refert plures Bertach. de
Epiſcop. in. 4. par. 4. lib. nu. 116. eſt *cō-
munior & verior, ſecundùm Feli. in cap.
cùm cauſam. nu. 26. de re iudic. vbi quòd
ideò præualebit in practica.

D Nihilo-

8 Nihilominus tamen contraria sententia est teneda, imò quòd in hac specie emptor, si à se euincatur res Ecclesię propter non seruatam iuris solemnitatem, etiam si scienter, & sic cum mala fide emerit, licèt iure communi pretium ab ecclesia repetere non posset (hodie per nostram. l. potest si prædictum pretium conuersum sit in vtilitatem ecclesiæ) valeat tamē pro eo agere aduersus venditorem (& per consequens etiam hodie, quādo pretium non fuit conuersum in vtilitatem ecclesiæ, in odium iniqui alienatoris) quam tenuit gloss. in. d. authen. qui res, verb. eum, in princ. & ibi Cynus & Bald. nu. 1. glossa etiam in capit. hoc ius. versic. qui verò. 10. quęst. 1. & Antonius de Butrio in cap. ad audientiam, de rebus Eccles. non alien. Hostiens. in summa eodē tit. in §. & quæ sit pœna malè recipientis, numer. 6. Quæ opinio hodiè probata est expresse in dict. l. 11. tit. 14. par. 1. ibi: *Otrosi, el que tal heredad comprasse, sabiendo q̃ era de la Iglesia, è non fiziesse la compra en la manera que dize en las leyes deste titulo, deuela perder, è cobrar la Iglesia, con los esquilmos que ende lleuò; e no le finca demāda ninguna del precio cōtra ella, mas cōtra aquel q̃ ge la vēdio.* Et ibi notat expressè Greg. Lopez in glo.

9 præcitata. † Quod etiam probat in sua generalitate nostra. l. 6. tam contra Ecclesiā, quando pretium est conuersum in suam vtilitatem, quàm contra alienantem, si pretium non fuerit conuersum in vtilitatem Ecclesię: vtroque enim casu indistinctè intelligenda est, vt procedat, siue emptor sciuerit, vel ignorauerit, rem, quæ sibi venditur, esse Ecclesiæ, vt tenet etiam Azeued. dict. num. 18. Sed si œconomus, administrator, vel prælatus, qui indebitè alienauit, & ideò tenetur ad pretium, vt modò probauimus, soluendo non sit, vt purà, quia sit monachus, vel aliàs, tenebitur tunc Ecclesia, quatenus ex pretio illò facta est locupletior, per condictionem sine causa. Ita gloss. in dict. auth. qui res. verb. eum, in fin. quam ibi sequitur, & valde notabilem, & quòd eam tenent Canonistæ in dict. capit. ad audientiam, dicit Bart. numer. 2. Bald. numer. 2. Paul. de Castr. num. 2. & Salicet. num. 3. & Azeued. hic num. 14. & Greg. Lopez in. l. fin. in glossa, el precio. tit. 14. partit. 1.

10 † Limitant tamen hoc Petrus, Cynus, Bald. & reliqui cum Abbate, & Felin. vbi suprà, vt procedat, vbi contrahens fuit in bona fide, secus si in mala: Dolus enim non debet remanere impunitus: & ideò nihil recuperabit ab Ecclesia, cùm ei sit licitum accipere & retinere pœnam legalem. Nihilominus tamen, & in hoc casu contrarium videtur tenendum ex generalitate nostræ. l. quę non solùm in subsidium, œconomo, qui vendidit existente non soluendo, sed principaliter & directê permittit, imò concedit, vt ab Ecclesia petatur pretium, & ab ea iubet reddi, si rē suam malè alienatā euincat, quoties prædictum prætium fuit conuersum in vtilitatem eiusdem Ecclesiæ: non quidem distinguens, an scienter, vel ignoranter cōtrahens emerit; quarê indistinctè est intelligenda, siue sciuerit emptor, siue ignorauerit. Lex etenim nostra fundatur in hoc solùm in cōuersione pretij, in vtilitatem ipsius Ecclesiæ, & ne ipsa cum aliena iactura locupletetur contra iura vulgaria; etsi aliàs posset pœnam legalem retinere; cùm ipsa sit auctrix & cultrix iustitiæ. Et quamuis lex nostra intelligi posset in hoc iuxta ius commune, nempe quando emptor emit bona fide, secus si mala, vt modò dicebamus: attamē ex generalitate nostræ. l. magis placet, vt indistinctê intelligatur. Itaq; secundū nostrā l. licèt iure cōmuni attento, pretiū in casu & specie nostræ. l. peti non posit directè contra ecclesiam, nisi aliàs in subsidiū, pretio in rem ecclesiæ conuerso, œconomo vendente, nō existente soluendo: quāuis si ipse haberet vnde solueret, ipse teneretur, vt prædiximus; attamen hodie in prima specie bonorum ecclesiæ, cultui diuino non dedicatorum, si pretium fuit conuersum in vtilitatem ecclesiæ, idque probet emptor, si ab eo reseuincatur, sibi prędict. pretium ab ecclesia reddendum est: aliâs secus, sed à venditore peti poterit eiusque hæredibus, vt resoluimus. At verò iuxta hunc primū intellectum in rebus

secundæ speciei, quæ iure sunt prohibitæ omnino alienari, nisi ex vrgentissima necessitate, vt sunt vasa, calices, cruces, ornamenta, & cæteræ res cultui diuino dicatæ: si nihilominus contra iuris prohibitioné vendantur, aut pignorentur, & ab ecclesia euincantur, pretiũ ab ea indistinctè non erit soluendum, siue conuersum fuerit in sui vtilitatem, siue non, propter delictum & malam fidem emptoris, eas res scienter ementis contra iuris prohibitionem, vt in d. l. 7. & 10. & in sui odium & pœnam: & ideò eam, cùm sit legalis, licitè retinet ecclesia. Poterit tamen, vt in priori specie à venditore peti pretium, vt probat expresse text. in l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles. ibi nulla eis actione relinquenda, vel super recipiendo pretio, vel fœnore exigendo, iuncta glossa relinquenda, exponente, scilicèt contra ecclesiam, sed contra œconomum sic, per iura quæ allegat ibi.

11 † Vnde fieri videtur, vt si in casu d. l. 7. & 10. emptor posset probare bonam fidem: putà, quia venditor asseruit rem venditam esse propriam, & erat bonus vir, cui erat credendum: vel quòd pro sua communiter reputabatur, & insuper probaret, pretium conuersum fuisse in vtilitatem ecclesię, tunc quia cessaret dolus & fraus, posset ab ecclesia pretium repeti, si ab ea res sua euinceretur. Hunc primum intellectum ad nostras ll. regias præfatas inter alios, quos probat, sequitur D. Azeued. hic nu. 11. & clariùs nu. 14. in 3. intellectu.

12 Sed contra hunc intellectum plura obstant. Primò, quia ratio differentiæ supra assignata pro eo, in prædicta distinctione bonorum ecclesiæ, solida non videtur: non enim satis percipi posse videtur, quid referat, quantum attinet ad hoc, quòd ius resistat, esse rem prohibitam alienari regulariter, vel permissam esse alienationem, quibusdam solemnitatibus prohibitis, cum vtroque casu ius resistat contractui, & tandem res sit alienari prohibita, nisi alienetur in casibus, modo & forma, à iure statutis. Constat enim in vtroque casu, alienationem non iure factam, siue quia non sit seruata iuris solemnitas, siue quia causa alienationis legitima defuerit, esse nullam, & à iure prohibitam: semper enim dicitur malę fidei possessor, qui contra iura mercatur, vt in regula iuris, qui contra iura mercatur, bonam fidem non præsumitur habere, in. 6. & in l. quemadmodum. C. de agricol. & cẽsit. lib. 11. vbi similiter in alijs rebus prohibitis alienari, si alienentur, inquit textus, quód emptor amittat pretium. Accedat denique tex. in cap. Vulteranæ. 12. quęst. 2. qui loquitur in alienatione rerum immobiliũ ecclesiæ, & in eis adhùc dicit tex. quia contra constituta Synodi, ab Episcopis prædia alienari nullo potuerunt commẽto, nihilominus reuocẽtur: sit emptoribus ad eũ recursus, qui præsumpsit aliquid de ecclesiæ rebus illicita venditione distrahere. Omnis igitur species bonorũ Ecclesiasticorũ, siue sint dicata, vel nõ, cultui diuino, est prohibita alienari, & emptor eorũ cõtra iura mercatus, est possessor malæ fidei, & amittit pretium, si ab eo bona prædicta euincantur, indistinctè iure communi, siue pretium fuerit conuersum in vtilitatem ecclesiæ, siue non, respectu ecclesiæ, quæ illud ex beneficio legis retinet in odium & pœnam ipsius emptoris, non verò respectu venditoris, vel etiam ecclesiæ, illo existente non soluendo, quando pretium fuit conuersum in vtilitatẽ ecclesiæ, si forté bona fide emisse probari quoque posset, vt iure communi supra resoluimus: ergo nihil præstat differentia supra assignata distinguendo inter prædict. bona dicata, & non dicata cultui diuino; omnia enim prædict. bona regulariter sunt à iure prohibita alienari, & in vtrisque etiam emptor dicitur, & est malæ fidei possessor, nisi ratione aliqua bonam fidem habuisse doceat: nisi forté malis cum gloss. in dict. cap. Vulteranæ. verb. emptoribus, intelligere, quòd in vtroque casu, qui contra iura mercatur, dicatur, & sit malæ fidei possessor, in eum finem, vt non vsucapiat; sed quoad hoc vt habeat recursum pro pretio contra suum venditorem, dicatur bonæ fidei possessor: quã glossam sequitur alios referens Bertach. vbi supra. nu. 116.

Sed nihilominus hæc responsio, quãuis vera sit & * tenenda, quia iure probatur in casu, quo loquitur, ipsa tamen non eneruat, nec tollit difficultatem: nõ enim negamus ipsum emptorem rei ecclesiæ prohibitæ alienari, illicite alienatæ, siue sit de prima specie bonorum, siue de secũda, habere recursum contra venditorem pro pretio, si à se res empta euincatur, vt supra resoluimus: tametsi adhùc in hac specie possimus contendere minimè esse bonæ fidei emptorem contra venditorem, si à principio fuit, & est malæ fidei possessor respectu ecclesiæ: mala enim fides, quæ á principio interuenit respectu ecclesię, variari, purgari, aut fieri bona respectu venditoris non potest. Nihilominus tamen hoc vnũ certò scio, siue sit bonæ vel malæ fidei possessor, respectu vẽditoris, posse tamen ipsum venditorẽ conuenire pro pretio à se dato & soluto, siue res illicitè distracta sit de prima specie, siue de secũda bonorum ecclesiæ: quia hoc expressè à iure decisum extat: sed profiteor rationem differentiæ nullam esse efficacem in pręd. distinctione bonorum, quarè magis in primis bonis attento nostro iure regio, pretio conuerso in vtilitatem ecclesię, agi possit directe contra ecclesiã pro pretio, si ab ea res sua euincatur, quã in secundis: illa siquidem differentia superiùs assignata in prædic. 1. intellectu nulla est, nec aliqua vis fieri potest in eo quód dict. l. 7. & 10. loquantur in rebus secũdę speciei prohibitis alienari: bona siquidẽ vtriusq; speciei sunt à iure prohibita & interdicta alienari, vt probauimus, & constat ex tit. de rebus eccles. nõ alien. Quamuis enim bona ecclesiæ cultui diuino dicata rariùs & cum grauiori causa alienanda sint, quám cætera eius bona, nihilominus omnia illa & ista, nisi in casibus à iure permissis respectiuè, & seruata debita solẽnitate, alienari minimè possunt, sicut nec bona immobilia minorum sine decreto prætoris, & causa cognita, vt in titul. de præd. & alijs reb. min. & in tit. de rebus eorũ, &c. & in. l. lex quæ tutores. C. de administr. tut. cum simil. nec fundus dotalis prohibente lege Iulian. insuper & generaliter omnes res à iure prohibitæ alienari.

13 Secundó contra præd. primum intellectum facit, quia attento iure communi etiam in. 1. casu, nempè in alienatione rerum immobilium ecclesię non iure facta, ecclesia euincens rem suã malè alienatam, non tenebitur directè pretium emptori restituere, sed in subsidium tantùm, nẽpe cum venditor non erat soluendo, & pretium fuerat conuersum in vtilitatẽ ipsius ecclesiæ: insuper & emptor erat bonæ fidei possessor, aliàs secus, vt docuimus supra: & nihilominus hodie. l. nostra. indistinctè statuit vt si pretiũ conuersum fuerit in ecclesiæ vtilitatem, idq; probet emptor, ecclesia directe & principaliter teneatur reddere pretium, si velit euincere rem suam; aliàs, id est, pretio non conuerso in vtilitatem ecclesiæ, ab emptori exigi possit: quod ita disposuit lex nostra attendẽs potius ad veritatem, nempe quòd pretium fuerit conuersum in vtilitatem ecclesiæ, ne ipsa locupletetur cum aliena iactura contra regulam iuris naturalis, cũ alijs debet esse exẽplo cultrix & auctrix, non obstante, quòd emptor contra interdictum legis mercans sit in mala fide, & quôd in odium, & pœnam legalẽ ipsius, ius commune iusserit, vt pretium petere, nec recuperare possit ab ecclesia euincẽte, nec contra eam habeat actionẽ, sed cõtra venditorem, quia ecclesia poterat legalem retinere pœnam. Idem ergo dicẽdum est, vel iure optimo, attentis legibus huius regni in alienatione non iure facta rerum ecclesiæ, secundæ speciei, nempe cultui diuino dedicatarum in casu dictarum. ll 7. &. 10. infra eodem, nempe vt si pretium earum conuersum sit in vtilitatem ecclesiæ directè & non in subsidium, ipsa pretium reddere teneatur, si rem suã male alienatam recuperare velit. † Quia 14
quando iure antiquo duo casus per modum regulæ sunt æquiparati, lex noua loquens in vno, habere debet locum & in altero, iuxta glossam in. l. si quis seruo, verb. corrumpi. C. de furtis, & seruo corrupt. & ibi DD. glossa etiam in. l. quod verò contra. ff. de legibus. Hanc dicit * cõmunem opinionem Anton. Gomez in l. 4.

l.45. Taur. nu. 7. Ias. vbi bene loquitur in l. quas actiones. n. 19. C. de sacrosan. eccles. Quod procedit, quando æquiparatio sit punctualiter in eadem materia & casu (vt in nostra specie) secus si in alio secundùm Ias. in l. si constante. nu. 30. ff. solut. matr. Procedit etiam, quãdo æquiparatio facta est à iure per modum regulę generalis, & generaliter expressę (vt contingit etiã in proposito) secundũ Tellum Fernandez in l. 4. Taur. nu. 25. Quas duas declarationes, & aliam tertiam, nempe quãdo in casu omisso non est aliter prouisum (sicut non est in nostro: leges namque. 7. & 19. infra eodem, non loquuntur, quãdo pretium est conuersum in vtilitatẽ ecclesiæ, nec de hoc meminere, vt infra latius dicemus) refert & sequitur decis. Pedemont. 6. nu. 9. & 10. de qua regula latè etiã agit Aymon Crauet. de antiquit. temp. 4. par. in princ. nu. 98. cum sequentibus. & Burgos de Paz in l. 3. Taur. in secunda conclus. nu. 94. cum sequentibus.

15 Tertiò & contra prædictum primum intellectum facit text. in l. final. §. fin. C. comm. de legat. vbi probat expressè, text. quòd licet emptor, sciens rei grauamen, emerit rem subiectam restitutioni, & sic prohibitam à iure alienari, vt in auth. res quæ, cum similib. C. eodem tit. habet adhùc actionẽ aduersus venditorẽ ad restitutionẽ pretij tantùm, non verò ad stipulationem duplæ, nec ad melioramẽta, nisi hæc fuissent adeò necessaria, quòd illis non factis res periisset: tunc enim non obstantę mala fide, talia melioramenta refici debent; text. & ibi notant DD. in l. domum, circa finem. C. de reiuendic. Ias. in d. §. fi. in 2. notab. Ant. de Fano de pignor. in 4. membro, secundæ partis. nu. 19.

16 † Si tamen esset bonæ fidei possessor, ad vtrumque, & ad melioramenta haberet actionem, vt per Bald. in dict. §. fin. & ibi DD. Anto. de Fano vbi supra, & alios citans Burgos de Paz iunior in sua quęstione ciuil. 7. nu. 35. & Menoch. de recuper. possess. rem. 15. nu. 508. & poterit vti iure retentionis dictorum bonorũ, in quibus melioramenta prædicta, & expensas fecit, vt probat latę cum alijs Bug. de Paz vbi supra, nu. 35. Ecce igitur text. vbi qui contra iura mercatus est, habet actionem ad pretium:

17 † neq; obstat quód, qui emit scienter rem alienam, vel alteri obligatam, si ab eo fuerit euicta, non agit de euictione, neque etiam ad pretiũ, nisi expressè sibi cautũ fuerit de euictione: text. est in l. si fundũ sciens. & ibi glos. & * cõmuniter DD. C. de euict. l. 19. tit. 5. par. 5. optima. l. 21. tit. 8. part. 5. & in alijs iuribus quæ refert & cumulat cum sua ratione Anto. Gomez. 2. tom. c. 2. de empt. & vẽdit. nu. 42. Vnde infertur, errasse Aretin. in l. si aliquam rem. nu. 5. ff. de acquirend. possess. dum asseuerat, emptorem rei alienæ, quam tempore contractus scit alienã esse, non ipsius venditoris, nec ab eo vẽdi posse, habere nihilominus, si euictio sequuta fuerit, aduersus venditorem actionem ad repetendũ pretium quod dederit: licèt non habeat ordinariã de euictione actionem ad damna ad rei euictæ æstimationem, nec in id, quod eius interest, propter malam fidem, & scientiã rei alienæ, inquiens hoc esse communi omnium iudicio receptum: illud nãque de pretio in præfata specie verum quidem non est, quando quidem emptor rei alienæ cum mala fide & certa rei alienæ scientia, non potest de euictione, etiam ad pretiũ agere, nedum ad cætera, vt in dict. l. si fundum, cum similib. Palac. Ruu. in Repet. Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 65. nu. 53. & ita Aretin. vbi supra in hoc meritò reprehendit d. Couarr. lib. 3. variar. resol. cap. 17. nu. 1. & 2. in vers. ad eam quęstionem, vbi quòd eius opinio in hoc nec cõmunis, nec vera est.

18 Non inquam supradictis obstat text. in dict. l. si fundum, cum ei supra adiectis: quoniam text. in dict. l. fin. C. commu. de legat. loquitur & procedit in re subiecta restitutioni, quæ tamen tempore venditionis, vel alterius alienationis erat alienantis: at text. in dict. l. si fundum, cum simil. loquitur in re penitus aliena, etiam tempore alienationis, vt ibi tenent glossa ordinaria & * communiter DD. & in d. l. si fundum. & D. Couar. vbi supra. n. 2. vers. ad eam quęstionẽ. Anto. Gom. in d.

l.51.cum ſequentibus Taur. num.61. qui alias ſolutiones refert. Duo igitur ſpecialia in. d. §. fin. ſtatuuntur: primum, quód emens eam ſcienter, agere poſsit ad pretium, etiã nulla appoſita ſtipulatione: ſecundum, quod etiam ſi apponatur promiſsio & ſtipulatio euictionis, non poſsit emptor re euicta agere de euictione, niſi ad pretium tantûm, vt tradunt DD. in. d. §. fin. & poſt eos Couar. vbi ſupra.

Quód ſi dixeris, in caſu noſtræ. l. Regiæ eſſe ſpeciale in eccleſia, fauore ipſius, vt emptor amittat pretium, idque petere non poſsit ab eccleſia in pœnam, licêt poſſit ab alienante: reſpondebimus, hoc procedere tantùm hodie vbi pretium nó eſt conuerſum in vtilitatem eccleſiæ, ſecus ſi ſit conuerſum in vtilitatem eccleſiæ: quia tunc iam per noſtram legem eccleſia euincens rem ſuam tenetur reddere pretium emptori, ſine excuſsione venditoris. Idẽ ergo dicendum erit in caſu. ll.7.&.10. infra eodem. Quôd ſi replices, diſpoſitionẽ dict. l. §. fin. ad rem non facere, quia, vt diximus, res tempore alienationis erat alienantis, licet ſubiecta eſſet reſtitutioni: & præterea ibi datur actio ad pretium contra venditorem, non tamen contra euincentem; reſpondebimus adhuc, rationem conuerſionis pretij in vtilitatem eccleſiæ in noſtra ſpecie militare pro emptore, tã in caſu noſtræ. l. 6. quàm legum. 7. &. 10.
19 huius tit. † & prætereà text. in. d. §. fin. loquitur quoad venditorem & emptorem, nempe vt emptor non poſsit melioramẽta conſequi â venditore: non tamen negat, quin eã conſequi poſsit ab eo, cui reſtituenda res eſt, ad quem perueniũt ſine cauſa; alioqui is cum iactura aliena locupletaretur, vt in terminis ponderat Menoch. vbi ſup. & fuit prius opinio Caroli Molinei, quem refert & ſequitur Couar. vbi ſupra, dict. lib. 3. variar. reſol. cap. 17. num. 1. in verſ. ea veró conſtitutio, vbi quòd poterit emptor eas meliorationes retinere aut deducere vel repetere, ſecũdùm diſtinctionem, quæ in impenſis factis à malæ fidei poſſeſſore, vel in re ſubiecta reſtitutioni, traditur in. l. domo. ff. de leg. 1. l. in fundo. ff. de reiuendica. l. domũ. C. eodem tit. l. ſi in aere. ff. de cond. indebit. idẽ reſoluit, & probat Mieres de maior. 4. part. quæſt. 32. nu. 2. ſequutus Carol. Molin. & Couarru. vbi ſuprâ: ſed in propoſito pretium ceſsit in meliorationem & vtilitatem eccleſiæ: ergo ab ea peti poterit.

Quartô contra eundem primum intellectum ipſe conſidero, quòd et ſi ille, qui emit ſcienter rem alienam, non poſsit agere ad pretium, ſi ab eo prædicta res euincatur: vt in. d. l. ſi fundum. cum ſimi-
20 libus; † id tamen verum eſt, & procedit, niſi pretium conuerſum ſit in vtilitatem veri domini: tunc enim pretium rei poſſeſſori à domino reſtituendum eſt, cum vſuris compẽſatis cum fructibus, vt probat expreſſe tex. in. l. emptor. 65. ff. de rei uendi. qui ita ſe habet: Emptor prædium, quód nõ â domino emit, exceptione doli poſita, non aliter reſtituere domino cogetur, quàm ſi pecuniam creditori eius ſolutã, qui pignori datum prædiũ habuit, vſurarumq; medij temporis, ſuperfluum 71
recuperauerit, ſcilicet ſi minus in fructibus ante litẽ conteſtatam perceptus fuerit, &c. quod in eccleſia probat lex noſtra 6. & meritó, cũ alijs debeat eſſe exemplo, ſiue emptor bonã vel malam fidẽ habuerit, vt conſiderauit D. Azeued. hic nu. 17. ergo idem ex identitate rationis ſeruandum erit in rebus cultui diuino dicatis, dẽ quibus in. d. ll. 7. & 10. infra eodem, cum nulla ſufficiens differentiæ ratio aſsignari meritò queat inter noſtram. l. & illas: vtroque enim caſu, imô & in caſu dict. l. emptor, contra iura quis mercatur, & nihilominus ne verus dominus cũ aliena iactura locupletetur, (prout contingeret ſi pretiũ in ipſius vtilitatẽ cõuerſum reddere nõ teneretur, euicta re) cogitur id reſti-
21 tuere: † ſi enim minor aut pupillus locupletari nõ debet cum aliena iactura, nã in illis procedit etiam regula. l. nam hoc natura. cum ſimil. ff. de condic. indeb. vt in. l. ſi pupilli. in princ. ff. de negot. geſt. & in. l. 5. in princ. ff. commod. & in. l. ſi pupilli. ff. de ſolut. cum alijs pluribus concordãtijs à Tiraq. adductis in legib. cõnubia. l. 3. q. 11.
22 verſ. ad abſurdũ. † Quod adeò procedit, vt

vt malæ fidei possessori detur officium iudicis, ne alter cum eius iactura locupletetur. l. plane, & ibi Bart. ff. de petit. hæred. Tiraquel. late de vtroque retract. tit. 1. ad finem titul. num. 53. bonæ enim fidei conuenit, ne de alieno quis lucrũ sentiat. l. idemque. §. 1. ff. mandat. à fortiori in ecclesia hoc dicendum venit, nempe ne locupletetur cum aliena iactura, cùm sit auctrix & cultrix iustitiæ.

23 Quintò & quidem efficaciter, quia etiã malæ fidei possessor deducit expensas & melioramenta necessaria in re aliena facta, vt in. l. domum, in fine, vbi omnes. C. de rei vendicat. Alciat. in. l. impensæ. n. 3. de impens. in reb. dotalib. fact. sequitur alios allegans Menoch. vbi supra, de recuper. possess. rem. 15. n. 414. addens nõ esse distinguendum, an sint facta melioramẽta in faciendo, vel in reficiendo; semper enim illa deducit, seu illorum æstimationẽ consequitur, secundũ Bart. in. l. in fundo. n. 11. ff. de rei vend. vbi satis probabile reddit rationem: & ab hac sententia cæteri nõ dissentiunt, secundùm ipsum Menochiũ: & quòd etiã malæ fidei possessor possit expensas factas deducere per deductionẽ ædificij, seruato illæso pristino rei statu, vel recipere officio iudicis, habita distinctione, sint ne meliorationes vtiles, necessariæ, aut voluntariæ, probat Merc. vbi supra, num. 2. vers. ex quibus apparet, est optima. l. 44. tit. 28. partit. 3. & ibi Greg. Lopez, idem in. l. 41. eodem tit. glos. 1. vbi intelligit eam. l. quæ videbatur contraria in impensis voluntarijs, est etiam bona. l. 4. ibi, *Pero este tal.* tit. 4. part. 6. & ibi Gregor. Lop. addit Pelaez vbi supra, num. 2. quòd iure etiam poterit recuperare, expensas vtiles, & melioramenta in cõscientia secund. Ioã. à Medina, & Couar. quos refert & sequitur: Si igitur hoc ita est, eadem ratione idem dicendum erit in emptore rerum ecclesiæ quarumcunque, ipsis euictis, nẽpe vt possit ab ecclesia euincente, pretium consequi, quoties ipsum versum fuerit in vtilitatẽ & meliorationem ipsius, quando quidem illo pretio ecclesia locupletior est facta.

24 Sextò & vltimo, quia etiam iure communi attento non solùm de æquitate, vt glossa dicebat in. l. iubemus. §. sanè. verb. acquirantur. C. de sacrosanct. eccles. ecclesia tenetur reddere pretium, ne locupletetur cũ aliena iactura. l. nam hoc natura, cum similibus. ff. de condic. indebit. Azeued. hic num. 14. in vers. quærit ipsemet Bald. & etiam de necessitate, de æquitate, canonica. si emptor fuit bonę fidei, vt post Paul. de Leazar, & Guil. de Cug. tenet Bald. in. d. §. sane. nu. 1. dicens esse notandum: & quòd de æquitate etiam emptori malæ fidei in hoc casu restituatur pretiũ, probat cum Cardinali Felin. in. d. c. cùm causam. num. 25. de re iudic. quod hodie per nostram. l. ad necessitatem redactum est, vt ex ea patet, quãdo pretium conuersum esse in vtilitatẽ ecclesiæ emptor probauerit: ergo idem obseruandum erit generaliter & indistinctè, vt nostra lex loquitur in emptore cuiuscunque rei ecclesiæ, siue sit primæ speciei, siue secundæ, cùm nulla ratio sufficiens differentiæ in proposito considerari possit, inter vtrãque speciem, vt prædiximus. Præterea lex nostra iam amplexa est hanc ęquitatẽ, eamq; in necessitatẽ reduxit, semoto rigore illo iuris cõmunis aliud disponẽtis, nolens ecclesiam locupletari cũ aliena iactura, neq; in pœnam legalẽ, vel alio modo retineat pretium conuersum in ipsius vtilitatem: & id quidẽ sanctissimè, cùm sit ecclesia auctrix & cultrix iustitiæ, vt sæpissimè diximus: si igitur hoc ita est, cur aliud dicendũ venit in emptore vasorum, calicum, crucium, ornamentorũ, & similium, de quibus in dictis legibus. 7. & 10. statim sequentibus, an quòd potius in hac specie conueniat, aut expediat ecclesiam locupletari cũ aliena iactura vel retinere pœnã legalem? minimè, quidem, cùm potiùs ecclesia debeat reddere vnicuiq; quod suum est, & suos nõ spoliare.

25 Hinc est vt in conscientia, si pretiũ sit conuersum in vtilitatẽ ecclesiæ, etiam nõ stante lege nostra regia, reddi debeat ab ecclesia euincẽte rem suam, vt tenet Syluest. in sua summa verb. alienatio. nu. 14. argumento, cap. 1. de deposit. vbi quia in specie illius text. non constat pecuniam

veram fuisse in vtilitatem ecclesiæ, ideo ibi non datur actio contra eam: & optimê idem probat D. Sarmient. de reddit. eccles. 1. par. c. 2. nu. 11.

Superest igitur, vt prædictus primus intellectus supra assignatus pro cõcordia harum legum minimê verus sit, nec tenẽ-
26 dus, † sed imó resoluendum contra eum, prout resoluimus, quod tã in casu nostræ l. 6. quam dictarum legũ. 7. &. 10. si probetur per emptorem liquidô, pretiũ conuersum fuisse in vtilitatem ipsius ecclesię, si res alienata ab eo per ecclesiam euincatur, sit emptori pretium, quod pro ea soluit, restituendum atque reddendum, per omnia supra dicta, quibus optime probatur hæc resolutio, veraque efficitur.

27 Sit igitur verus sensus, intellectus, atque concordia nostrarum legum, nempê 6. 7. &. 10. quôd emens rem ecclesiæ, cuiuscunque specie, scienter, vel ignoranter, sine iure, hoc est contra ius, si ab eo per ecclesiam sua res euincatur, & pretium in ipsius ecclesię vtilitatem conuersum fuerit, idque liquidó probauerit emptor, sibi ab ecclesia reddendum est, vt probat nostra. l. 6. ibi: *Dando el pretio al comprador q̃ por ella dio, si mostrare que el precio fue gastado en pro de la Iglesia*: quod etiam procedit in emptore rerum contentarum, in d. ll. 7. & 10. Quôd si emptor probare nõ potuerit, pretium fuisse cõuersum in vtilitatem ecclesiæ, tunc ecclesia recuperat suam rem sine redditione pretij, quod nõ recepit, quandoquidem in eius vtilitatẽ conuersum non fuit: sed illud soluendum est ei de bonis illius, qui rem illam indebitê alienauit, vel suorum hæredum, in odium & pœnam ipsius, vt nostra. l. ibi: *Y si en su pro no fue gastado, &c.* & in. d. l. 7. ibi: *Y si alguno lo tomare, entreguelo luego libremente a la Iglesia, sin algun pretio*: & in. d. l. 10. infra eodem, ibi, *sin pretio alguno*; quæ in hoc casu intelligendæ sunt loqui, nempê cùm pretiũ conuersum non est in vtilitatem ecclesiæ: non enim iuxta casum suum potest fingi commodè exẽplum, quôd ibi fuerit cõuersum pretium in vtilitatẽ ecclesiæ, vt statim docebimus: & vt hic intellectus & concordia verior existat, considero, quôd in casu nostræ. l. 6. fuit œconomus administrator, vel prælatus ecclesiæ qui alienauit res ecclesię vt colligitur ex mente, tenore, & litera eiusdem. l. dum pręcipit, vt Episcopus electus & confirmatus faciat inuentarium rerum ecclesiæ, vt successor eius aduenient recuperare posit per dictum inuentarium res ecclesiæ, quæ ex inibi scriptis venditę vel alienatæ fuerint. Ex his enim verbis colligitur, Episcopum prędecessorem, vel administratores ecclesiæ, eas alienasse: quod magis insinuatur in fine nostræ. l. in illis verbis: *Otrosi no pueda Obispo, Abad, ni otro Prelado qualquiera, vẽder, ni enagenar cosa alguna de las que ganare, o acrecẽtare*
28 *por razon de su Iglesia*: † illa enim dictio: *Otrosi*, quæ latinê dicitur, item, pręsupponit continuationem & similitudinẽ præcedentium, quia est repetitiua præcedentium conditionũ, & qualitatum, vt tradit Bart. in. l. in repetendis. ff. de leg. 3. & in. l. á sententia. ff. de appell. Decian. cons. 34. n. 19. lib. 3. licet quandoq; aliud cõtingat, vt ibidẽ nu. 113. & dictio, item: *Otrosi*, est repetitiua similiũ, vt alios allegans docet Ioã. Gars. in tract. de nobilit. in diuis. oper. n. 53. quasi. l. nostra in proposito dicat: Sicut prælati non possunt alienare indibitè res ecclesiæ, & ideó ab ecclesia euinci possunt, vt est prædictũ; ita etiã non possunt alienare *cosa alguna de las q̃ ganare, o acrecentare por razon de su Iglesia*: vnde quia prælatus, vel administrator ecclesię vẽdiderit, vel alienauerit indebitè res ecclesię, necessariô habuit lex distinguere de conuersione pretij in vtilitatem ecclesiæ, ad hoc, vt decideret, an ecclesia res suas prædictas euincens, teneretur, vel nõ, reddere emptori suum pretiũ: vt priori quidẽ casu teneaẽ, posteriori verô minimê, hoc dictãte iure ipso, admixta naturali ratione, ne locupletaret ecclesia cũ aliena iactura. Quo fit nihil interesse ad hoc, an bona, vel mala fide emptor emerit res illas, siquidẽ obligatio ecclesię ad reddendũ pretiũ fundatur in conuersione facta eiusdẽ in propriã ipsius vtilitatẽ: vnde hoc cessante, ipsa non tenetur illud reddere: sed ab alienatore, eiusque bonis & hæredibus soluen-

ſoluendum eſt in ſui odium, culpam, & pœnam, quia conſenſit alienationi indebitæ, cui omnino ratione officij, & iuraméti, quod pro eo iuſtè & fideliter exercendo in ſui creatione præſtiterat, potiùs contradicere tenebatur, quanto magis authoritatem & conſenſum non impartiri. Iuſtiſsimè igitur & prudentiſsimè lex in hoc prouidit, vt prius teneatur eccleſia, quæ vtilitatem ſenſit: hoc autem deficiente œconomus, adminiſtrator vel prælatus, qui indebite alienauit, & quia pretium recepit & conſumpſit.

At verò in caſu l. 7. & 10. infra eodem non cóſtat, quòd œconumus, adminiſtrator nec prelatus alienauerit prædictas res: cum enim nuncupatim tantùm loquantur de rebus mobilibus eccleſiæ, facillimè poterat contingere, quòd ab alijs perſonis quàm ſupradict. hę res mobiles furtim caperentur, & poſtea alienarentur vel pignorarentur alijs: hoc igitur caſu principaliter ipſæ ll. loquuntur, nempè quando ab alijs occupantur alijſque venduntur, vel pignorantur: hocquè cóſtat etiam ex mente & verbis dictarum legum. 7. & 10 & quidem ex d. l. 7. (& nunc ſuppoſito ſupradicto, meliùs & clariùs intelligetur, quòd in hac ſpecie loquatur) quia in principio prohibet, *que ningun Chriſtiano, Iudio, ni Moro, ni otro alguno ſea oſado de cõprar, ni de tomar a empeño, calices, ni libros, ni cruzes, ni veſtimentas, ni otros ornamẽtos, que ſean de la Igleſia y ſi alguno lo tomare, entreguelo luego libremente a la Igleſia ſin algun precio*: dicit namque inferius lex illa: *que aquel a quien lo traxeren a vẽder, que lo tome, y reciba, y lo tenga en ſu poder, porque no ſe pierda, y deſcubralo luego, de guiſa que no lo pierda la Igleſia cuyo es.* His igitur verbis iam clarè conſtat; *que habla quando eſtas coſas eran, y ſon tomadas, y hurtadas por otros, y las quieren vender, y empeñar a otros: y que eſto ſea aſsi acabaſe de entender por el fin de la miſma ley*, ibi, *y quien eſto no hiziere, aya la pena que es pueſta contra los que encubren los hurtos.* Ecce igitur aperta verba legis: *que porque eran hurtadas eſtas coſas, y aquel, a quien ſe venden, o empeñan, no lo toma, y recibe, y tiene en ſu poder, y lo deſcubre luego, tiene la pena de encubridor de hurto: luego era hurtado, porque ſino lo fuera, no le diera la ley eſta pena.*

Pues de la. l. 10. bien cõſta lo miſmo, pues manda que los teſoros, y reliquias, cruzes, y calices, e incenſarios, y veſtimentas, y ornamentos de las Igleſias ſean bien guardados, y tambien las imagenes de plata, o ſobredoradas, o con piedras precioſas: y que ninguno ſea oſado de las deshazer, ni tirar coſa alguna dello, ni de lo vender, ni empeñar: porque es defendido en derecho: hoc eſt, quia cum ſint res ſacræ & benedictæ, ad cultumque diuinum dicatæ, prohibitum eſt à iure id fieri: *y paſſa adelante la ley diziendo que lo que aſsi fuere vendido, o empeñado, ſea luego reſtituydo y tornado a las Igleſias, o monaſterios ſin precio alguno: y ſi aquel a quien fuere vendido, o empeñado, lo negare, que lo peche con el doble a la Igleſia, cuyo fuere, y las ſetenas a nueſtra Camara.* Hæc enim omnia manifeſtiſsimè inſinuant res has alienatas & pignoratas ſubtractas fuiſſe ab alienante, vel pignorante, vt patet ibi, *y ninguna perſona ſea oſado a las deshazer, ni tirar coſa alguna dello, &c.* hoc eſt, hurtarlo: & in fin. l. dũ imponit pœnam dupli eccleſiæ reddendi, & ſeptenarum cameræ regiæ ſoluendarum contra emptorem, vel pignori recipientem id negantem. Quorſum igitur tã grauis pœna, niſi pro receptatione & occultatione rei furtiuæ imponitur.

Hac veritate ſuppoſita, patet, quòd dictę ll. 7. & 10. loquuntur in rebus mobilibus eccleſiæ furto ſubtractis, & alijs, venditis, vel pignoratis, quia nullo modo vẽdi aut pignorari poterant: non verò quãdo ab œconomo, vel prælato vẽduntur, aut pignorantur pro neceſsitate vel vtilitate eccleſiæ: ideoque prædictæ. ll. non agunt, nec diſtinguunt de conuerſione pretij facta, vel non facta in vtilitatem eccleſię, ſicut diſtinguit noſtra. l. 6. quoniam in caſu dict. ll. 7. & 10. hoc non erat neceſſarium, quandoquidem ſolum agunt de prædictis rebus eccleſiæ furto ſubtractis, alijs venditis, vel pignoratis: quo caſu certum eſt, pretium non fuiſſe conuerſum in

vtilitatem ecclesiæ, sed tantum venditoris, vel pignorantis: fur enim cum furatur, pretium nullum soluit, quarè meritò, vt indistinctè & generaliter prædict. ll. iusserint res ecclesiæ præd. sic subtractas, & alienatas, vel pignoratas statim ecclesiæ cuius sunt restitui, reddiq; sine aliquo pretio: in quo etiam vltra cōsiderationes superiùs factas, datur intelligi furatas fuisse:
29 †quandoquidem hoc regulare est, in quacumque re furtiua vendita, vel alteri pignorata, nempè vt statim dominio restituatur, atque reddatur, sine solutione pretij, vt in. l. in ciuile. C. de furt. consonat. l. 4. in versi. *Pero si el fio*. titul. 14. part. 7. Hocque procedit, vt patet, siue emptor ignoraret vel sciat: quid enim ad rem quòd ignoret, tenebitur ne ideò dominus, á quo res propria furatur, eo inuito pretium reddere, minimè? Non igitur hoc casu opus erat agere leges præfatas, an pretium esset cōuersum in vtilitatem ecclesiæ, necne: non enim hoc conueniebat materiæ, de qua in eis agitur, sicque esset superfluum, imò ineptum.

In summa, emptori scienti vel ignorāti cuiuscūque rei ecclesiæ immobilis, vel mobilis, diuino cultui dicatæ, vel non dicatæ, alienatione non iure facta, id est, nō seruatis solennijs, si ipsa ideò ab ecclesia euincatur, reddi debet pretium ab ecclesia vel euincente, si in ipsius vtilitatē conuersum fuisse ab eodem emptore probetur: aliàs secus, sed de bonis venditoris, eiusque hæredum soluendum erit, vt expressè generaliter & principaliter decidit. l. nostra. 6. Hoc non contradicunt vllo modo. ll. 7. & . 10. infra hoc eodem titul. quia non loquuntur in hac specie, sed in emptoribus, vel accipientibus sub pignore rerum, vel res mobiles prædict. ecclesiarum, ab his, qui eas furto, vel alias illicitè subtraxerant, tunc enim cùm sint res furtiuæ, si euincantur ab ecclesijs, pretiū ab eisdem minimè est reddendum, quia non fuit conuersum in ipsarum vtilitatē, nec in eum finem, aut nomine ecclesiæ, neque per earū administratores alienatæ, aut pignoratæ fuerunt, sed priuatim mala fide, vt pretium earum lucrifacerēt fures, eas alienantes, vel pignorantes: quæ est diuersissima materia à contenta in nostra. l. 6. in qua administrator ecclesiæ, vt vidimus indebitè, & sine iure alienauit. Sublatæ sunt igitur iam, vt censeo (laudetur Christus) tenebræ, difficultates, & obscuritates á nostratibus causatæ.

Quæstionis nouæ

SVMMARIA.

1 *Conseruator Apostolicus, an possit procedere contra debitores ciuiles? per totam quæstionem, resoluitur negatiuè, num. 8. cum sequentibus.*

2 *Cap. 5. in decret. de reformat. ses. 14. Concilij Trident. & cap. 14. ses. 7. de conseruatorijs agentia adducuntur, intelliguntur, numer. 15. iuxta ius commune.*

3 *Scholares Salmantini quotidie conueniunt suos debitores ciuiles coram suo conseruatore Apostolico Magistro scholarum.*

4 *Iniuria fit creditoribus per debitores retinentes debita.*

5 *Iniuria generaliter dicitur omne, quod nō iure fit.*

6 *Conseruatores quòd possint defendere ab omnibus iniurijs, intelligitur, id est, ab omnibus, quæ sunt contra ius, & quòd ministrent iustitiæ complementū sine strepitu, &c.*

7 *Ecclesia, clerici & religiosi, habentes iura & redditus sitos per priuilegium, vel delegationem à regibus super eorum redditibus, eos exigere debent coram iudicibus regijs secularibus, non verò corā Ecclesiasticis, ex. l. 10 tit. 7. lib. 9. nou. Collect. reg.*

9 *Conseruatores Apostolici à manifestis iniurijs & violentijs defendere possunt sibi commissos: ad alia verò, quæ iudicialem*

cialem indaginem exigunt, suam extendere potestatem: non valent: quod latiùs declaratur iure nostro regio, vt in numer. 11.

10 *Negatione efficitur res dubia.*

12 *Iniuria & violentia notoria, seu manifesta dicitur, quando quis est malefactor, aut rerum religiosorum spoliator notoriùs, id est, raptor, & inuasor manifestus: non verò, quando debitum ciuile non soluitur.*

13 *Priuilegium eligendi iudicem miserabilibus personis concessum, intelligitur, si iudex electus habet aliàs iurisdictionem in conuentum, secus verò aliàs.*

14 *Reus conuentus coram iudice conseruatore, si neget iniuriam, aut violentiam notoriam, & manifestam à se commissam, potest iudex conseruator recipere probationes, an factum illud sit notorium, vt sic videat, an sit sua iurisdictio.*

16 *Iniuria capitur dupliciter. Primò, in genere pro omni eo, quod non iure fit. Secundò, in specie pro contumelia, & conuicio, & sic pro offensa.*

17 *Verba cõseruatoriarum licèt ampla sint, per summum Pontificem reducuntur ad iniurias & violentias manifestas tantùm.*

Quæstio nona

In l. 1. & 2. tit. 8. lib. 1. nou. Collect. reg.

De conseruatore Apostolico, an possit procedere contra debitores ex causa ciuili?

1 QVAERO, an iudex conseruator Apostolicus possit procedere contra debentes aliquid ex causa ciuili his, quibus est datus, seu deputatus conseruator à sede Apostolica, & sic an in ciuilibus possint religiosi, habentes iudicem conseruatorem coram eo conuenire suos debitores? Pro cuius quæstionis intellectu in mentem reuocare decet, decis. c. 5. in decret. de reformat. sess. 14. Sa-
2 cri Conc. Trid. † vbi literæ conseruatoriæ singularibus personis cuiuscunq; dignitatis & conditionis sint, & etiam capitulo concessæ, vt ipsi à molestijs & iniurijs super bonis, & rebus ac iuribus suis illatis defendantur, atque in possessione, seu quasi, bonorum, rerum, ac iurium suorum manuteneãtur & conseruentur, sunt sublatæ in causis criminalibus, & mixtis, & etiam in ciuilibus, si talis persona, vel capitulum actor extiterit: si autem reus existat, intra quinquénium gaudere possit beneficio prædictarum literarum, non verò vltra, eoque casu iudex cõseruator, vt suspectus recusari possit: & si aliqua inter ipsum & iudicem ordinarium controuersia super competentia iurisdictionis orta fuerit, nequaquàm in causa procedendum est, donec per arbitros in forma iuris electos super suspicione, aut cõpetentia fuerit iudicatum: in causis autẽ mercedum, aut miserabilium personarũ, permanet in suo robore decretum super hoc eiusdem sanctæ Synodi, quod est sessione. 7. cap. 14. de reform. Vniuersitates autem generales ac collegia doctorum, seu scholarium, & regularia loca, necnon hospitalia actu hospitalitatem seruantia, ac vniuersitatum, collegiorum locorum, & hospitaliũ huiusmodi personæ in prædict. canone minimè comprehensæ, sed exemptæ omnino sunt, & esse intelligi debent.

Hoc sic præhabito, in quæstione nostra videtur dicẽdum, affirmatiuam partem esse veram. Primò, ex eodem decreto Concil. Trid. præcitato, dum excipit collegia doctorum, & scholarium, & regularia loca, &c. ergo hęc in ciuilibus poterunt.

terunt conuenire ſuos debitores corã ſuo iudice conſeruatore, quia ſi ſingularibus perſonis & capitulo hoc prohibetur in præfato decreto, & regularia loca, & cætera, excipiuntur, vt horum perſonæ in prædicto canone minimè cõprehendantur: ergo in eiſdem cauſis, in quibus ſingularibus perſonis eſt prohibitum vti literis conſeruatorijs, erit permiſſum locis regularibus, & alijs de quibus ibi, vt exceptio ſit de regula, vt in.l. nam quod li-
3 quidæ, cum ſimili. ff. de penu. legat. † Secundò, quia hoc videmus quotidie in * praxi admiſſum atque receptum in magiſtro ſcholarũ iudice conſeruatore Apoſtolico vniuerſitatis generalis doctorũ & ſcholarium Salmant. corã ipſo enim quotidie ſcholares conueniunt ſuos debitores, & decernuntur ab eo contra ipſos in contumacia ſententiæ excommunicationis, ſeruata forma legis regię hoc permittentis, nempe. 18. tit. 7. lib. 1. nou. Collect. reg. Tertiò, quia cùm in bullis conſeruatorum dicatur, quòd cognoſcant contra
4 iniuriantes monaſterijs, &c. † & retinẽdo debitum eorum, iniuria fiat eis ſecundum Speculator. in titul. de inſtrument. edit. §. nunc veró aliqua. verſic. 72. incip. de hoc autem quæritur, conſequi videtur, vt poſſit huiuſmodi conſeruator de hoc cogno-
5 ſcere: † iniuria enim generaliter dicitur omne, quod non iure fit, vt in princ. inſtit. de iniur. & in. l. 1. ff. de iniur. in princ. Philip. Franc. in cap. 1. numero. 2. de of-
6 fic. & poteſt. iudic. delegat. in. 6. † Nam quòd poſsint defendere ab omnibus iniurijs, intelligitur, id eſt, ab omnibus quæ ſunt contra ius, & quòd miniſtrent iuſtitiæ complementum ſine ſtrepitu, &c. vt loquens in priuilegio Sixti. IIII. incip. Regimini conceſſo fratribus Prædicatoribus & Minoribus eligendi conſeruatorem, dicit cum Archidiacono ſumma Armil. verb. conſeruator. numer. 1. & quòd ſi fratres ſint priuilegiati, vt eorum conſeruatores procedere poſsint in quacunque cauſa, refert Sylueſt. eodem verb. numero. 3. in fine & vidi dictum priuilegium hoc dicens. Quartò, quia regulariter verba conſeruatoriarum ſunt ampla, & in omibus caſibus loqui videntur necnon, & caſum præſentem comprehendere: ergo cum ſit priuilegium, atque Principis beneficium, non eſt reſtringendum, ſed potius amplé, vt ſonat, intelligendum, vt in. l. beneficium, cum ſimil. ff. de conſt. princip. Quintò per. l. 10. titul. 7. libro. 9. nouæ Collect. reg. per
7 locum ab ſpeciali, † quantenus ibi cauetur: *Que las Igleſias, y monaſterios, y clerigos, y perſonas de orden, y otros qualeſquier Eccleſiaſticos, que han, y tienen de nos, y de los Reyes, donde nos venimos, qualeſquier marauedis, y doblas, y florines, y otras qualeſquier coſas, por qualeſquier priuilegios y mercedes ſituados, y ſaluados en qualquier manera, o q̃ los ouieren, y han de auer por nueſtras cartas de libramientos, que los demanden ante los nueſtros juezes ſeglares, y no ante los Eccleſiaſticos, ni conſeruadores, &c.* Ergo extra caſum illius legis, & ſic in debitoribus priuatis, locus erit iuriſdictioni conſeruatoriæ. Sextò, in proprijs terminis hanc partem tenet, & probat Guido Papæ deciſio. 18. numero. 3. in fine, quem refert & ſequitur Didac. Perez in l. 1. titul. 7. libro. 1. ordinamen. regal. columna. 269. in verſiculo, conſeruatores autem.

8 His tamen non obſtantibus, contraria ſententia in noſtra quæſtione principali, & ſic pars negatiua eſt tenenda, imò quòd huiuſmodi religioſi, habentes literas conſeruatorias à ſede Apoſtolica, minimè poſsint in ciuilibus conuenire tanquàm actores alios, & ſic debitores coram ſuis conſeruatoribus ſub pœnis à iure ſtatutis, de quibus hic, eſt veriſsima, & tenenda: & quidem primò per text. ex-
9 preſſum in capit. 1. de offic. deleg. in. 6. † vbi ita dicitur: Statuimus, vt conſeruatores, quos plerumque concedimus, à manifeſtis iniurijs & violentijs defendere poſsint, quos eis committimus defendendos: nec ad alia, quæ iudicialem indaginẽ exigunt, ſuam poſſunt extendere poteſtatem. & ibi omnes DD. ex hoc enim text. manifeſtiſsime confunditur opinio contraria Guidonis. Si enim religioſi huiuſ-

huiusmodi possent suos debitores ex causa ciuili conuenire coram suis conseruatoribus, cùm ipsi debitores negent debitum, aliasuè exceptiones legitimas allegent: † negatione efficitur res dubia. l. 3. C. quib. ad libert. proclam. non licet. & ibi gloss. verb. dubium, & cæteri scribentes: Felin. in cap. si clericus laicū, nu. 2. de foro comp. & in cap. coram, numer. 8. de offic. deleg. & in cap. super eo. de testibus cogend. & Iaf. in. l. 1. circa fin. ff. de trāsact. DD. in. l. post rem. ff. eod. tit. ac per consequens iudicialis indago requiratur, ad hanc suam extenderent iurisdictionem prædict. iudices conseruatores: hoc autem facere non possent, vt in. d. c. 1. ergò contra debitores ex causa ciuili procedere non valent: quia si de dubijs possent cognoscere, essent quidem iudices generales in omnibus causis illorum, qui eos impetrarunt: quod esset contra ius, vt in cap. ad hæc. to. in ordine, de rescrip. Idem etiam tenent Summistę, vbi supra: & probatur expressè in his nostris legibus re-
10

11 gijs. 1. & 2. tit. 5. lib. 1. nou. Collect. reg. † vbi dicitur: *Los conseruadores dados, y diputados por nuestro muy santo Padre, no sean osados de perturbar nuestra iurisdicion seglar, ni se entremetā a conocer, saluo de injurias y ofensas manifiestas, y notorias, que suelen ser hechas a las Iglesias, o monasterios, y personas eclesiasticas, segun que los derechos comunes disponen, y los santos padres que los ordenaren, y no mas, ni aliende, no embargante qualesquier comisiones, o poderes, que les sean, o son dados: y si los tales conseruadores lo contrario hizieren, por esse mismo hecho pierdan las temporalidades, y naturaleza, que en nuestros Reynos tienē, y sean auidos por agenos, y estraños de nuestros Reynos: la qual naturaleza no puedan recobrar, y demas que assi como rebeldes y desobedientes a su Rey, los mandaremos salir fuera de nuestros Reynos.* Sed & in legibus sequentibus idem præcipitur sub alijs pœnis, & in. c. fin. in vers. decernimus. eod. tit. de offic. delega. vbi asserit. Decernimus, vt si de alijs quā de manifestis iniurijs & violētijs sciēter se intromiserint, seu ad alia, quæ iudicialem indaginē exigunt, suam extenderint potestatem, eo ipso per vnum annum ab officio sint suspensi: pars veró, quæ hoc fieri procurauerit, sententiam excommunicationis incurrat, à qua non possit absolui, nisi ei, quem sic fatigauit indebitè, primò satisfaciat integraliter de expensis.

Secundò, eadem nostra sententia negatiua confirmatur, quia de iure communi actor tenetur sequi forum rei. c. si clericus laicum. & ibi gloss. 1. plures concordantias allegat, & in. c. cúm sit generale. de foro compet. & vtrobique DD. l. iuris ordinem. cum similib. C. de iurisd. omn. iud. sed in his conseruatorijs hoc ius cōmune non derógatur, quia non dicitur: Non obstante iure communi, quo habetur, &c. sed tantū conceditur (aut saltem concessum esse intelligendum est, vt in. d. c. 1.) vt huiusmodi conseruatores possint religiosos defendere ab iniurijs & molestijs manifestis, & notorijs, vt prædiximus: non vero possint de alijs cognosce-
12 re † debitum autem ciuile non soluere, nō est propriè iniuria, nec violentia notoria, aut manifesta sed tunc demum cùm quis est malefactor, aut rerum religiosorum spoliator notorius, id est, raptor, & inuasor manifestus, vt patet ex propria vi & significatione vocabuli, & est tex. in dict. cap. cùm sit generale, ibi, In fauorem ecclesiæ est introductum, vt malefactores suos, qui sacrilegi sunt censendi venerabilium locorum, rectores possint, sub quo maluerint iudice conuenire, & ex Felin. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, numer. 7. &
13 8. de constit. † Adeô vt tex. in. d. cap. cum sit generale, in verbis modò relatis, (si Matthæo de Afflictis credimus decis. Neapol. 157. num. 4.) intelligi debet, quando iudex electus per miserabilem personam, habet iurisdictionem in ipsum conuentū, secus aliàs: sicut videmus in electione fori, quę datur miserabilibus personis: intelligitur enim, & impetratur, si ille iudex electus per miserabilē personam, habeat aliàs iurisdictionem in ipsum cōuentum, aliàs secus, vt dicit ita fuisse pronūtiatum per sacrum Consilium: modò ad propositum, cum iure communi hoc statutum sit

sit pro regulà, vt actor teneatur sequi forũ rei, & conseruator solùm procedere valeat in iniurijs & violentijs manifestis, cõsequitur, quòd extra hos casus minimè se intromittere poterit sub prædictis pœnis: sed non soluere debitum, etiam si de eo constet per instrumentum publicum, vel per sententiam transactam in rem iudicatam, non est huiusmodi: quia licèt iniustè id fiat, quando est verè debitum, nec aliqua exceptione legitima elidi potest: quod in dubio non est præsumendum: tamen non fit in hoc iniuria, nec violentia manifesta, propriè & specialiter sumpta, de quibus in conseruatorijs prædictis: ergo de eo cognoscere non valent conseruatores prædict. cùm requirat iudicialem indaginem. Neque obstant tradita per DD. in c. 1. de offi. deleg. in 6. & Syluest.
14 vbi supra, † resoluentes, quòd si reus delinquens negat iniuriam & violentiã notoriam á se commissam, adhuc conseruator potest recipere probationes, an factũ illud sit notorium, vt sic videat, an sua sit iurisdictio, vt in c. super literis, de rescrip. aliás officium eius esset inutile, etsi factũ notoriũ inuenerit, procedet, alioqui desistet: quia non habet potestatem defendendi ab iniuria simpliciter, sed qualificatam, id est, notoriam: itaque in notorijs bene habet indaginem: sic videbatur etiã eam habere saltem in debitis, quæ per instrumentum publicum, aut per sententiã transactam, in rem iudicatam constant, cũ id dicatur esse notorium, argumento. l. emptorem. cum simil. ff. de act. empti. respondemus namque hoc non sufficere, cũ tunc propriè & specificè non dicatur fieri iniuria manifesta, & in rescriptis verba capiuntur in specie, vt in. c. Rodulphus. de rescriptis.

Sed quia non modicum hæc pars fulcitur, & veritas huius negotij elucebit ex responsionibus ad fundamenta contrariæ partis supra adducta, id circo ad eas me
15 conuerto. † Non igitur obstat primum de decreto sacri Concilij Trid. in sua exceptione: respõdemus nãq; eã iuxta iuris dispositionem esse intelligendam, nempe dict. cap. 1. de offic. deleg. libr. 6. cum simil. id est, vt licèt regularia loca, & similia excepta, eorumque personæ, non cõprehendantur in d. decreto, eiusque prohibitione: nihilominus tamen in his prędictis iuris dispositio seruanda sit, non enim cõcilium specificè agit ibi de forma & causis, quibus iudices cõseruatores ab his eligendi procedere debent: id enim omisit, ac proinde iuris dispositioni reliquit, argumento. l. commodissimé, cum similib. ff. de liber. & posthum. sed tantùm voluit excipere à reuocatione pręcedenti, quam fecerat literarum conseruatoriarum, prædicta loca, eorumque personas: at verò, quomodò ab his electi iudices conseruatores procedere valeant, ac possint, ibi nõ egit, sed remanet in dispositione iuris cõmunis prædicti.

Secundum quod attulimus de praxi conseruatoris scholarum Salmant. nõ diffitemur, attamen affirmamus in eo tantũ id ius singulare, ac speciale esse, & ad alios conseruatores minimè extendendum, vt expresè cauetur in dict. l. 18. ibi: *Y en todas las otras cosas y conseruatorias, queremos que se guarde el derecho comun, y las leyes de nuestros Reynos, que acerca desto disponen*: quæ sunt supra citatæ.

16 Tertium etiam non obstat, quoniam iniuria capitur dupliciter. Primó, in genere, pro omni eo, quod non iure fit, vt in contrarijs. Secundò in specie pro contumelia & conuitio, & sic pro offensa, vt toto titulo. ff. de iniurijs. præcipuè in. l. lex Cornelia. ff. eodem: at debitor non soluẽs debitum, non dicitur facere iniuriam in specie prædicto modo, sed in genere tantùm: & in rescriptis verba capiuntur in specie, vt in dict. cap. Rodulphus, de rescript. ergo cùm in literis conseruatorijs dicatur, vel saltem interpretatæ sint ex. d. cap. 1. vt earum virtute conseruatores tãtùm procedere valeant, & defendere earum impetratores de iniurijs & violentijs manifestis & notorijs, consequitur necessariò intelligendum esse, vt tantũ cognoscere valeant de iniurijs & violentijs manifestis, iuxta earum specialem ac strictam significationem, nempe prout in indiuiduo sonant delictum contumeliæ, vel violentiæ,

violentię, vt ex verb. violentias apertè cõuincitur, nempe quòd præcedẽs de iniurijs in suo speciali significatu, de cõtumelia notoria accipiendum quoq; sit, quãdoquidem hæc duo in proposito æquiparãtur, iniuria & violentia manifesta & notoria: quod etiam comprobatur ex verb. defendant, dict. cap. 1. cum similibus: hoc enim ad vim atque violentiã referri propriùs mente ac verbis insinuatur.

17 Non obstat & quartũ, quia licet verba conseruatoriarum ampla sint, per summũ Pontificem reducũtur ad iniurias & violentias manifestas tantum, vt in dict. c. 1. de officio delegat. in. 6. & expresse cauetur in hac nostra. l. regia prima, ibi: *No embargantes qualesquier comissiones, o poderes que les sean dados:* * vel verius, summus Põtifex, ibi loquitur de cõseruatorijs limitatis, vt à manifestis iniurijs, & violẽtijs tueantur aliquos, vt patet ex. c. fin. eodem titul. lib. 6.*

Quintum etiam non obest, quoniam dict. l. 10. negatiuè disponit ad excludendum factum iniustum, non verò in alijs debitoribus contrarium permittere, aut concedere videtur, cùm sit contra ius, & sic non continet casum specialem: nec argumẽtum per locum ab speciali habet locum, cùm nulla specialitatis ratio assignari valet, prout non potest ibi, iuxta tradita per Euerardum in hoc eodem loco, qui est. 68. in ordine.

Denique vt ex omnibus supradictis patet, opinionem Guidonis Papæ cõtrariam falsam esse, & ita meritò eam veram non esse, & confundi ex dict. cap. 1. de officio delegat. lib. 6. affirmat Alciat. reg. 1. præsumptione. 23. numero. 2. in versic. & præterea. quem inaduertenter pro opinione Guidoni & sua citauit Dida. Perez, vbi supra, cùm expresse contra eam teneat, dicens non esse veram, & confundi per dict. c. 1. & per rationem, quam attulimus ex dict. c. Rodulphus.

Quæstionis decimæ

SVMMARIA.

1 *Religiosi conuenti pro debitis ciuilibus coram iudice ordinario Ecclesiastico, an possint declinare eius iurisdictionem, & eligere conseruatorem, coram quo conueniantur? & per totam quæstionem eligitur pars affirmatiua, nu. 1. & sequent.*

2 *Cap. 14. de reformatione, session. 7 sacri Concilij Trid. adducitur tanquam expressum pro parte affirmatiua, cum sua limitatione, in causis mercedum, & miserabilium personarum.*

3 *Vnumquodque verbum, etiam minimum non debet censeri appositum sine virtute aliquid operandi.*

4 *Praxis duplex in quæstione principali procedendi contra religiosos pro debitis ciuilibus per ordinarium iudicem Ecclesiasticum.*

5 *Vbi est casus legis, non est quæstio dubitabilis.*

Quæstio decima

In easdem. ll. 1. & 2. tit. 8. lib. 1.

An Religiosi possint conueniri pro debitis ciuilibus coram iudice ordinario Ecclesiastico?

1 QVAERO Circa easdem. ll. an saltem huiusmodi loca regularia & similia, quæ iuxta Concilium Tridentinum cõseruatorem eligere possunt virtute suorũ priuilegiorum, ac literarum Apostolicarum á sede Apostolica concessarũ in causis, in quibus earum personę rei sunt, quia contra eos ex causa ciuili aliquid petitur, ab alijs possint declinare iurisdictionem iudicis ordinarij loci, conseruatorẽque eligere, vel iam electo vti, vt coram illo conueniantur, nõ verò coram Ecclesiastico ordinario, quinimó ei inhibere possint per suum iudicem conseruatorẽ,

necne?

necne? & videtur primò, quòd non, eisdē properationibus, quibus sup. in quęst. proximè præcedenti resoluimus, alios conuenire non posse ex causa ciuili corā suis conseruatoribus: igitur nec conueniri ipsi debebunt coram eisdem. Secundò, quia iura, vt vidimus, tantùm concedunt conseruatoribus, vt defendere possint cōseruandos ab iniurijs & violentijs manifestis & notorijs, nō verò in alijs causis, nec rebus, etiamsi commissio eorum plenior sit, non enim possunt procedere, vbi iudicialis indago requiritur: sed causa ciuilis appellari nō potest iniuria vel violentia manifesta, imò in ea iudicialis indago requiritur, ad quam ipsi iudices conseruatores suam potestatem extendere non valent, vt in. d. c. 1. de offic. delegat. in fine: ergo in causis ciuilibus, etiam tanquàm rei suis conseruatorijs vti non poterunt.

Nihilominus tamen in hac specie diuersum censemus, quā in præcedenti, sequentib. iuris rationibus. Primò, quia cū actor sequi debeat forū rei, iuxta iuris regulas, & huiusmodi religiosi sint rei, habeantque à sede Apostolica iudicē cōseruatorē deputatū, quē elegerunt in causis ipsorū, qui eos defendat, ac manu teneāt, consequens videtur, vt coram eo conueniendi sint ex quacunque causa, quia is est suus proprius iudex, cuius ratione exēpti sunt in hoc à iudice ordinario, & ideò sæpè ac sæpius à iure, & sacro Concilio Tridentino appellantur exempti.

Secundò, quia quando huiusmodi religiosi sunt rei, satis manifesta iniuria eis fieri videtur, si coram alio iudice, quam suo conueniantur, vt patet ex prædictis, neq; enim vlla indagatio iudicialis, tāquam de re dubia requiritur, quādoquidem suum proprium habent iudicem, & coram alio diuerso conueniuntur.

2 Tertiò denique & peremptoriè ex. c. 14. de reformat. session. 7. sacri Concilij Tridentini, cuius hæc sunt verba: In exēptorum causis cōstitutio Innocentij. IIII. quæ incipit: Volentes (estque tex. in. c. 1. de priuileg. in. 6.) in generali Concilio Lugdunensi edita seruetur: quam eadem sacrosancta Synodus innouandam cēsuit: addendo insuper quòd in ciuilibus causis mercedum & miserabilium personarum clerici seculares aut regulares extra monasterium degentes, quomodolibet exēpti, etiam si certum iudicem à sede Apostolica deputatum in partibus habeant: in alijs verò (nunc ad rem) si ipsum iudicem non habuerint, coram locorū ordinarijs, tamquā in hoc ab ipsa sede delegatis conueniri, & iure medio ad soluendum debitum cogi & cōpelli possint: priuilegijs & exemptionibus conseruatorum, deputationibus & eorum inhibitionibus aduersus præmissa nequaquam valituris. Ecce ergo text. expressum in illis verbis: Si ipsum iudicē non habuerint: vbi extra causas ciuiles mercedum & miserabiliū personarum, in quæstionibus coram ordinarijs locorum huiusmodi religiosi exēpti conueniri, & ad soluendum debitum cōpelli possunt, etiam si certum iudicē à sede Apostolica deputatum habeant, non obstātibus eius deputatione & inhibitione: in alijs autem tunc demum coram ordinarijs locorum cōueniri pro debito, & ad id soluendum iure medio cōpelli possūnt, si ipsum iudicem non habuerint, & sic cōditionaliter: ergo si eum habuerint, coram ordinario in causis ciuilibus, veluti pro debito soluēdo cōueniri nō possunt, sed coram suo iudice conseruatore, à contrario sensu euidenter deducto à litera illius. c. quod fortissimum est in iure, & ex mente disponētis, vt in. l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius, cui mādat. est iuri. Si enim hoc nollet sacrum Conciliū, minimè adijceret verba illa: Si ipsum iudicē non habuerint: nec distingueret inter causas mercedū & miserabilium personarum, & alias ab ipsis diuersas, sed indistinctè, & purè præciperet, atq; statueret in omnibus causis ciuilibus prædictos religiosos esse cōueniendos coram ordinarijs locorū. Non igitur otiosè verba præfata in decisione adiecta fuere: sed vt diuersum ius esse indi-

3 caret inter vtrasq; causas. † Vnumquodq; enim verbum nō debet censeri appositū, sine virtute aliquid operandi. l. quando. ff. de legat. 1. quod procedit etiam in verbo, vel minima, iuxta dictum aureum Baldi,

Baldi, in Rubrica. C. de contrahẽda empt. quæst. 9. quẽ sequitur alios allegans Beccius, consi. 21. num. 25. Est igitur ibi text. expressus pro hac secunda parte & veriori, ex quo limitatio ad eam assignatur, in causis nempè mercedem & miserabilium personarum, in quæstionibus clerici, seculares, aut regulares extra monasterium degentes coram ordinarijs locorum cõueniri, ac iure medio ad soluendum debitum cogi & compelli optimo iure possunt, ne pro huiusmodi debitis cogantur coram iudice conseruatore litigare, ac sumptibus & temporis dilatione fatigari: quod etiam excipit sacrum Concilium post sess. 14. c. 5. de reformat. ibi: In causis verò mercedum & miserabilium personarũ huius sanctæ Synodi super hoc decretum in suo robore permaneat, hoc est d. c. 14. sess. 7.

4 Praxis igitur (retenta pro veriori nostra præfata secũda opinione) erit duplex in proposito. Prima, vt producatur libellus actionis coram ordinario loci contra huiusmodi religiosos exemptos, pro re vel quantitate debita extra causas mercedum, & miserabilium personarum & ordinarius præcipiet statim intimari eisdẽ, vt intra certum, breuem tamen terminũ, quem assignabis eisdem, eligant, vel electum & acceptatum iudicem ostendant, coram quo lis præsens agitetur: alioqui eisdem libellus intimetur, & intra eundẽ terminum directè respondeant sub excõmunicationis pœna: quòd si illum elegerint, vel electum eum acceptatione huiusmodi demõstrauerint in predictum terminum, tunc temporis ad eum causa remittenda erit ordinariò: sin minus, de ea ipse cognoscet. Secunda praxis est, vt ordinarius producto libello iubeat ipsum reis intimari & quòd tertio die respondeant: quòd si ipsi compareant cum electione sui iudicis conseruatoris, & petant ad ipsum causam remitti, tunc præuio breui huius articuli examine, ad ipsum causa remittenda erit, nisi aliud iuridicum obstat, aliàs á suo conseruatore ordinarius excõmunicari poterit: quòd si Religiosi hoc non opposuerint, ordinarius in causa iuxta iuris formam procedet.

Ad fundamẽta pro contraria parte adducta respondemus, ipsa non obstare tũ, ex prædictis pro hac secunda, tum etiam, quia diuersa ratio est, vt patet, quoties ipsi Religiosi sunt rei: ideò meritò, vt diuersum ius inter vtrũq; casum statuatur: & cũ habeamus tex. expressum sacri Cõcilij

5 Trid. pro nostra sentẽtia, † nõ videtur amplius dubitandũ de hac quæs. iuxta glo. in l. ancillæ, verb. quæstio. C. de furtis. iũcto suo text. ibi: Nulla iuris quęstio est: inquit namq; glo. ibi, Scilicet, dubitabilis, quia est casus legis: quam gloss. alios allegans sequitur Beccius, consi. 83. num. 9. in fin.

Quæstionis. XI.

SVMMARIA.

1 *Capellanus iuris patronatus ad nutum patroni in vim fundationis ab ordinario Episcopo approbatè nominatus, an ad nutum eiusdem reuocari possit? & per totam quæstionem, pars affirmatiua eligitur, atque probatur, num. 18. cum sequentib.*

2 *Officialis creatus ad beneplacitum, censetur perpetuus.*

3 *Officialis ad libitum creatus, sine causa immutari non potest.*

4 *Officialis Episcopi, ad suum beneplacitũ constitutus, sine causa amoueri ab officio non valet.*

5 *Tabelliones á dño creati ad suũ beneplacitũ, sine causá amoueri non possunt.*

6 *Princeps in Francia non solet tollere officia, quæ semel dedit extra mortem, renuntiationem, vel delictum.*

7 *Iudices in dubio intelligũtur perpetui, quã do simpliciter eis cõcedit officiũ, &c.*

8 *Locum tenens correctoris non potest ab ipso sine causa reuocari.*

9 *Vicarius Episcopi confirmatus á Papa, non potest per Episcopum remoueri.*

10 *Los oficios de la casa del Rey, y Corte, y Chancillerias, y los oficios de las ciudades, villas, y lugares, que fueren dados por vida, no vacan por finamiento del Rey, &c.*

11 *Omnia officia regiæ curiæ non vacant morte Principis, nec ad vitam officialiũ concessa.*

12 *Iudices habentes iurisdictionẽ ordinariã durant vsque ad aduentũ successorũ.*

13 *Officia concessa ad certos annos durant vsque ad illud tempus.*

14 *Officia constitutorum ad vniuersitatem causarum non expirant mortem concedentis.*

15 *Institores à Rege deputati ad negociationes, vel actus vniuersales, non expirãt eius morte.*

16 *Officia perpetua quæ venduntur, vel per renunciationem conferuntur, non expirant morte concedentis.*

17 *Lex.20.tit.13.par.2.intelligitur ne obstet supradictis.*

19 *Gratia summi Pontificis ad obtinẽda beneficia vsque ad eius beneplacitum, expirat morte ipsius.*

20 *Voluntas per mortem finitur.*

22 *Habens facultatem seruiendi per substitutũ in officio tabellionatus, potest eũ semel positum reuocare ad libitum, etiam si sit positus & approbatus in consilio regio, aliumque nominare.*

23 *Procurator etiam lite contestata reuocari potest, cum clausula, saluo honore, &c.*

24 *Mandatum factum cum pacto de non reuocãdo, reuocari potest, & precarium etiam cum detrimento alterius, licèt causa reuocandi non adesset, dummodò dolus absit, maximumque incommodum ex reuocatione non proueniat.*

25 *In gratiis licèt primo facta seruanda sit, hoc tamen fallit si illa reuocabilis sit ad nutum concedentis, quia reuocatur præbendo eam alteri.*

26 *Consuetudo actus præcedentis obseruantiam, & interpretationem respiciens, sufficit etiam si non sit longi, sed modici temporis.*

27 *Capellanus in casu quæstionis principalis, an semel tãtũ, vel pluries reuocari posset.*

28 *Etiam in pœnalibus, stante clausula, Toties, quoties, habet locum reiteratio & exactio pœnæ.*

29 *Sermo simpliciter prolatus vltra primam vicem intelligitur, quando hoc constat ex mente disponentis.*

30 *Item etiam, quando dispositio inducta per modum priuilegij, intellecta de prima vice, esset temporalis.*

Quæstio. XI.

In l.2.tit.3.lib.2.nou. Colle.reg.

Capellanus ad nutum patroni nominatus in vim fundationis ab Episcopo approbatę, an etiam ad nutum eiusdem patroni remoueri possit?

QVæro circa hanc. l. decidentẽ, quæ officia regia durẽt, & quę vacẽt morte Regis, ibi: *Por el tiempo q̃ los puedan y deuan tener, &c.*
1 † quid erit dicẽdũ in capella nostra expresse fundata, vt non sit collatiua, sed amouibilis ad nutũ patroni cum consensu episcopi ordinarij loci, qui predictã fundationem approbauit cum prædicta conditione, & posteà tribus sententijs cõformibus in contradictorio iudicio latis fui iussum, vt prædicta fundatio obseruaretur, an patronus ad nutum suũ, absq; aliqua iusta causa possit amouere capellanũ semel ad nutum prouisum, & nominatũ, aliumque

aliumque eius loco ſubrogare vel nomi-
nare, prout fecit: an verò ordinarius loci
eccleſiaſticus iuſtè potuerit deſtitutum
tueri in ſua poſſeſsione ſine cauſæ cogni-
tione, præcipiendo ſub excommunicatio-
nis pœna, ne aliquis eũ impediat, aut per-
turbet in ſeruitio d. capellaniæ, non ob-
ſtante amotione prędicta à patrono, facta
& ꝙ ſecundo nominatus à Patrono non
admittatur, neq; in ſeruitio dictæ capella-
niæ ſe intromittat, prout iuſsit & præce-
pit d. ordinarius? Super qua quæſt. in fa-
cti contingentia fui conſultus.

Et in primis videtur, prædict. capella-
num non potuiſſe amoueri à patrono ſi-
ne iuſta cauſa in iudicio probata, ac proin-
de de facto amotum, iuſtè fuiſſe tuitum in
ſua poſſeſsione per ordinarium Eccleſi-
2 ſticum: † quia officialis creatus ad bene-
placitum, cēſetur perpetuus: idemque de
eo iudicandum eſt, quod de perpetuo, &
ideó de iure remoueri non poteſt: argu-
mēto. l. iuriſperitus. in prin. ff. de excuſat.
tut. & ibi Bald. & Ludouic. Bologn. quod
& tenet Bart. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi
prætori. ff. de noui. oper. nunt. nu. 2. verſi.
quæro, gloſ. in Clemē. 2. verb. per electio-
nem, de reſcript. eſt * communis, vt alios
allegantes teſtantur D. Anton. de Padilla
in l. cū quis. nu. 34. C. de iur. & fact. ignor.
3 & D. Burg. de Paz conſil. 21. nu. 4. † vbi
numer. 5. quòd officialis etiam ad libitum
creatus, ſine cauſa immutari non poteſt,
ſecundùm Guillel. Bened. latiſsimè in ma-
teria loquentem, in capit. Raynuntius, de
teſtam. in verb. duas habens filias, nu. 36.
cum pluribus ſequentibus, vbi loquitur in
officio ad regis libitum conceſſo: quē re-
fert & ſequitur Boerius deciſ. 149. nu. 18.
cum ſequentib. vbi teſtatur ita fuiſſe * iu-
4 dicatum † etiam in officiali ab Epiſcopo
ad ſui beneplacitum conſtituto, vt amoue
ri ab officio abſque cauſa non valeat. idem
5 Boer. de author. magn. conſil. num. 154. †
Et in tabellionibus ad beneplacitum do-
mini creatis, ꝙ ſine cauſa amoueri non
poſsint, probat latè per prædicta Burgos
de Paz, per totum illud conſilium, & Pe-
laez de maiorat. 4. par. q. 10. numer. 6. vbi
6 numero. 3. ad fin. † quòd in Francia non
ſolet Princeps tollere officia, quæ ſemel
dedit, extra mortem, renuntiationem, vel
delictum: quod in illo regno ordinatio-
nibus regijs ita ſtabilitum eſt, vt refert
Boeri. dict. deciſ. 149. numero. 14. Et in-
quit ex ſupradictis Greg. Lopez in. l. 6. ti-
tulo. 4. part. 3. in gloſ. *acabaren el ſu tiem-*
7 *po*, † quòd iudices in dubio intelliguntur
perpetui, quando ſimpliciter eis concedi-
tur officium ſine temporis præfinitione,
ſiue ad beneplacitum concedentis: quem
refert & ſequitur Burg. de Paz, vbi ſupra,
dict. num. 5. Eſtque * communis ſententia
ſecundùm D. Ant. de Padilla, vbi ſupra.
8 † Sic etiam locum tenens correctoris non
poterit ab ipſo ſine cauſa reuocari, nec ei
inhibere, vel cauſas ab eo auocari per ip-
ſum correctorem ſine cauſa, vt probat
Azeued. in. l. 10. & 11. titulo. 5. libr. 3. nou.
9 Collect. Reg. numero. 5. & 6. † vbi quòd
etiam Vicarius Epiſcopi confirmatus à
Papa, non poteſt per Epiſcopum remo-
ueri, ſecundùm Ripam in cap. 1. numer.
44. de iudic. * Sequitur alios allegans Ia-
cob. Sbrotius de Vicario Epiſcopi, lib. 3.
quæſ. 32. num. 11. vbi num. 12. hoc limitat,
& declarat, & per totam illam quæſtio-
nem à ſui principio probat, plures alle-
gans, quòd aliás Vicarius Epiſcopi poſsit
ad libitum reuocari, & ampliat pluribus
modis, quod etiam tenuit quæſ. 6. dict. li-
10 bro. 3. * † Ideoque lex noſtra inquit: *A
los oficios de la caſa del Rey, y corte, y Chan-
cillerias. Y otroſi los oficios de las ciudades,
y villas, y lugares, que fueren dados de por
vida, que eſtos no vaquen por finamiento del
Rey, y que queden a aquellos, a quien fuerē
dados los dichos officios por el tiempo que
los pueden y deuen tener conforme a las le-
yes deſtos Reynos.* Per quã. l. idē tenet &
probat cum Greg. Lop. Matienç. in. l. 2.
gloſ. 2. num. 3. tit. 7. hoc lib. 5. nou. Colle.
11 reg. † dicens, quòd omnia officia regiæ
curiæ, vt in noſtra. l. dicitur, non vacant
morte Principis, neque ea, quæ ad vitam
eorundem officialium ſunt conceſſa, vt
officia publica concilij, iudicum vel exe-
12 quutorum: † & idem in habentibus iu-
riſdictionem ordinariam: durant ſiqui-
dem vſque ad aduentum ſucceſſoris, vt

in. l. meminisse oportebit. vbi Bald. & DD. ff. de offic. proconsul. Idem si concessio fuerit facta ad beneplacitum Regis, quia censetur perpetua, vt in dict. l. iurisperitos, in prin. & ibi DD. † Idem si concessa fuerint ad certum tempus, vt ad tres annos vel quatuor: durant siquidem per id tempus post mortem Regis, vt in nostra. l. Et Greg. Lopez in l. 20. in glos. *de los oficios*. tit. 13. part. 2. † addit alios duos casus in officialibus deputatis ad vniuersitatem causarum á Rege, vel á domino temporali, qui iurisdictionem transmittunt ad posteros: horum siquidem officia non spirant morte concedentis, etiam re integra secund. Bald. & Salic. in l. mandatum. C. mandat. † Idem in institoribus á rege deputatis ad negociationes vel actus vniuersales, vt in l. si quis mancipijs. §. si impubes, secund. communem intellectũ, ff. de institor. Hæc Matienç. vbi supra. d. num. 3. qui num 4. † inquit idem esse in officijs perpetuis, quæ vẽduntur, vel per renuntiationẽ conferuntur, vt in officio decurionatus, vel tabellionatus & similibus: hæc enim non spirant nec finiuntur morte concedentis, vt notat Bald. in cap. vnico, qui success. feud. dare tenean. versi. nota quôd successor: & Greg. Lopez in l. 2. glossa magna, propè fin. versi. & nota quôd successor in regno, tit. 15. part. 2. Et prædicta etiam prope omnia priusquam Matienç. tradidit Mieres, vbi supra, in. d. 4. part. q. 10. nu. 4. † Neque prædictis obstat. d. l. 20. partit. ibi, *entregandole luego de los oficios*, vbi Greg. Lopez ex ea notat, officia morte regis ea prouidentis spirare, quoniam pręd. l. regia. 20. intelligi debet in officijs, quæ eorum natura finiũtur morte concedentis, non in alijs, vt per Matienç. vbi supra, nũ. 3. & Pelaez. d. nu. 4. & quôd si Princeps concedat ordinariã iurisdictionem ad suum beneplacitũ, morte concedentis non censeatur extincta, sed sit necessaria successoris reuocatio. vltra Guil. Benedict. vbi supra, nu. 39. & cæteros supra citatos tradit Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 69. nu. 9.

13 (peritos) 14 (los oficios) 15 (tum. C.) 16 (num. 3.) 17 (4. part.)

18 His nihilôsecius non obstantibus, contrarium in præfata nostra quæst. & specie secundùm ea, quæ proponerentur, respõdi: Nempe capellanum prædictum potuisse amoueri ad libitum patroni, ex causis eundem patronum mouentibus, atque ideô malè processisse ordinarium præfatum, eiusque omnia acta esse per appellationem interpositam à patrono reponenda & reuocanda & fundationem prædictam seruari ad vnguem præcipiendum. Primô ex text. in. c. si gratiosè. de rescrip. in. 6. † vbi gratia summi Pontificis facta alicui, vt beneficia, quę tempore suæ promotionis obtinebat, posset vsque ad suæ voluntatis beneplacitum obtinere, expirat per obitum Papę concedentis, per quẽ ipsius beneplacitum omninô extinguitur: si ergo, quia per mortem extinguitur beneplacitum concedentis, expirat quoq; gratia in beneficijs: ergo à fortiori per expressam contrariam voluntatem concedentis reuocantis prius beneplacitum, & displicentis cessabit, per quem text. in beneficijs (licèt aliud sit in officijs secularibus) hoc voluit Boerius. d. decis. 149. nu. 11. ibi, licèt sit ibi text. in contrarium in beneficijs, &c. † Sicut enim per mortem finitur voluntas. l. 4. ff. locat. communis secund. Curt. Iun. in l. more. num. 93. ff. de iurisd. om. Iudic. Ant. Gom. in. 1. tom. c. 9 num. 2. col. 2. illius num. ibi, Sed ista ratio etiam. 3. tomo. c. 8. de exilio & releg. nu. 5. late Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. quęs. 69. per totam, optima. l. 45. ibi. *Porque despues que el ome es muerto, no le finca querer, ni no querer*. tit. 5. part. 5. & ibi Greg. Lopez: ita etiam & per contrariã expressam voluntatem reuocantẽ priorem, aliás enim non esset beneplacitum.

19 (in. 6.) 20 (neficijs)

21 Secundò, quia in proprijs terminis nostris, nempe existente capellania fundata cum consensu episcopi, eo pacto, & conditione, vt patronus habeat potestatem eligendi, mutandi, & permutandi capellanos, quoties sibi placuerit ad eius libitum & voluntatem, quòd valeat & seruanda sit hæc conditio in limine fundationis apposita cum consensu Episcopi, quámuis sit cõtra ius commune: & quôd iuxta eam videns patronus, quòd capellanus ab eo præsentatus, & ab Episcopo insti-

institutus (quod est fortius) non seruit bene, possit amouere eum, aliumque ponere, probat, & tenet latissimè fundās, aliosque authores allegans & respondens fundamentis contrarijs Cæsar Lambert. de iur. patronat. lib. 1. in. 1. par. arti. 2. per totū nonę quęstionis principalis, fol. 87. in nouis cum sequentibus, vbi nullam aliā causam requirit ad hoc, vt patronus id facere possit, nisi suam voluntatem & libitum, videns quòd capellanus non bene seruit: quoniam tunc temporis mutatio hæc capellani non fit per patronum, sed bene sequitur ratione consensus Episcopi, qui in hoc dicitur causa efficiens, vt pulchrè idē author dixerat in præcedenti articulo in secunda declaratione tertiæ conclusionis. Tandem inquit, quòd ita * sententia lata in facti contingentia pronuntiauit: & quia omnia, quæ adduci possunt pro hac parte, ibi congerit, ideò eam non referam: faciunt etiam tradita per D. Azeued. nouissimè in l. 4. num. 6. & 7. tit. 25. lib. 4. nou.
22 Collect. reg. † vbi quòd habens facultatem seruiendi officium tabellionatus per substitutum, potest eum semel positum reuocare ad libitum, aliumque nominare, etiam si primus fuerit præsentatus in cōsilio regio, ibique approbatus, & posteà possessionē ceperit, nam mandatum concessum alicui, quocunque tempore reuocari potest ad voluntatem mandantis. l. si vero non remunerandi. §. si mandauero: & ibi Bart. ff. mandat. & l. 24. tit. 5. partit.
23 3. † vbi ampliat, quòd etiam lite contestata reuocari possit procurator cū clausula, Saluo honore procuratoris reuocati.
24 Quinimò & mandatum factum cum pacto de non reuocando, reuocari potest, & etiam precarium cum detrimento aduersarij, etiam si causa reuocandi non adesset, dum tamen dolus absit, maximumque incommodum ex reuocatione non proueniat, vt cum alijs probat Azeued.
25 vbi supra, num. 7. † vbi etiam quòd licet in gratijs primò facta seruandā sit: hoc tamen verum est, nisi illa reuocabilis sit ad nutum concedentis & reuocatur per cōcedentem præbendo eā alteri: tunc enim secunda & non prima valet. Non obstāt modò fundamenta in contrarium supra adducta, quia loquuntur in officijs publicis, & iurisdictionis contentiosæ vel carthulariæ, veluti iudicum, & tabellionum, & in alijs officijs regijs concessi pretio, vel ob benemerita, & seruitia, imò etiam si concederentur gratuitò, ex eo enim ꝙ sunt concessione principis largita, oportet perpetuò durare, & quòd sine iusta causa non reuocentur, nempe morte, resignatione, vel delicto, vt in Francia cauetur ordinationibus regijs, vt est prædictū. In quibus officijs procedere possunt ab eisdem authoribus tradita, nempe vt reuocari minimè possint sine causa, non verò in capellanijs ad nutum amobilibus ex conditione expressa in fundatione apposita cum consensu Episcopi, vt in nostra specie contingit, in quibus ob id diuersa militat ratio, cum ab initio & origine suæ fundationis, & creationis sint ita assactæ cum consensu Episcopi, vt resoluit Cæsar Lambert. vbi supra, etiam eo casu quo capellanus sit institutus ab ordinario: ergo à fortiori deficiente prædicta institutione, prout deficit in nostro casu, quia solum capellanus babuit simplicē quandam nominationem patroni ad seruiendū prędictā capellaniam sine præsentatione aliqua Episcopo vel eius Vicario facta: ea fortassis ratione, vt eadē facilitate amoueri posset ad libitum patroni iuxta tenorem fundationis: quia omnis res, per quascunque causas nascitur per easdem dissoluitur, vt in regula iuris, & in l. prout quisque. cum similib. ff. de solut. Et ita se habet * cōsuetudo in hac & similibus capellanijs eiusdē patronatus: solent enim earum seruitores amoueri, & amouentur sine causa ad libi-
26 tum & voluntatē patroni: † & consuetudo actus precedentis obseruantiam & interpretationem respiciens, sufficit etiam si non sit longi, sed modici tantùm temporis: vt per Syluan. cons. 66. nu. 21. in secunda parte cōsiliorum: & ideò nō requiritur, ꝙ sit præscripta talis interpretatiua consuetudo, sed satis est aliquot vicibus, ita fuisse obseruatā, secund. Alex. cōsi. 59. nu. 21. lib. 2. Aymon cōsi. 118. lib. 1. sequitur plures referens doctissimus ac meri-

tissimus nunc Senator supremi consil. regij Indiarum, olim inquisitor Apostolic. regni Arago. D. Molina de Medrano in suis allegation super iure ponendi viceregem alienigenum in d. regno, num. 179.

27 Limitat tamen supradicta Cæsar Lambert. vbi supra, vt procedant & intelligãtur pro prima tantùm mutatione capellani, vt euitetur infinitas, ex pluribus doctrinis ab eo ibi relatis, quæ nituntur regulæ vulgari. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signifi. vbi quód sermo simpliciter prolatus intelligitur pro prima vice.

Hæc tamen limitatio mihi non placet. 1. quia author hic affirmare eam omnino nõ videtur, cum noua sit, sed ipsam introducit pressus quadam difficultate, quam prius mouerat contra suam principalem opinionem, dicens mutationẽ huiusmodi esse intolerabilem, ex quo laici naturaliter oppido clericis sunt infesti, & solent sæpe ac sæpius variare, sicque sequeretur singulis mensibus singulos mutare, & ita respõdet in hunc modum: Ad hoc posset dici istam potestatem patronis cõcessam, ciuiliter intelligendam, vt se extendat ad primam tãtùm mutationem capellani, vt euitetur infinitas: quod confirmat aliquibus similibus absque ratione efficaci, & authore. Poterat tamen huiusmodi difficultatẽ alio modo melius soluere, ne prędictam limitationem minus probabilem tenere cogeretur, asserẽdo nempe in hac specie, minimè esse intolerabilem variationẽ, quandoquidẽ in limine fundationis permissa & apposita fuit cum consensu Episcopi, ex quo resultat fauor cultus diuini, ipsiusque vtilius seruitium. Quo fit, vt prędicta conditio sit fauorabilis, nõ verò odiosa: capellani enim ob eam timore expulsionis accuratius seruient ecclesiæ, vt rectius considerauit idẽ author in proposito paulò superius, num. 14. Quę ratio verã militat, non solũ in. 1. vice, quia aliàs parum prodesset, sed etiã toties, quoties patrono videbitur expedire capellanum mutare & amouere: itaq; hac sua ratione præcedenti confunditur restrictio noua prædict. subsequens eiusdem authoris: nõ enim incõuenit patronum sæpe ac sępius mutare posse capellanum, aliumque eius loco ponere, in hoc siquidem versatur fauor ecclesiæ, preterquàm quôd suo nutui & voluntati relictum est hoc in fundatione ab Episcopo approbata. Quod si in aliquo casu hæc limitatio Cæsaris Lambert. locum habere posset, esset in eo, quo ipse loquitur, nempe quando capellanus institutus est ab Episcopo, non verò in nostra specie, in qua hoc ita non est, sed tantùm nominatus & positus existit á fundatore, vel patrono, iuxta cõditionem fundationis: nempe vt sit amouibilis ad nutum: & ita sicut famulus ab eo nominatus amoueri potest ad nutum toties quoties voluerit: præmaximè quód si hoc ad vnguẽ ita non obseruaretur in similibus fundationibus, alij retraherentur á fundatione capellaniarum & aliarum dispositionum piarum, vidẽtes similes aliorũ voluntates non obseruari, aut saltem multũ restringi: quod maximò inconueniret, & præponderaret profectó alteri absurdo quod Lãbert. asserit resultare ex variatione, mutãdo sæpe capellanos semel nominatos & constitutos, stante cõditione expressa, apposita in fundatione, & ab ordinario loci approbata, qua hoc patrono ad libitum & nutum eius permittitur: quod nihil inconuenit, vt est prædictum.

Secundò, quia fundamẽta pręfati authoris ad tenendã suam prædictã restrictionẽ, nituntur prædictæ regulæ vulgari, ꝙ sermo simpliciter prolatus intelligitur pro prima vice, vt in. d. l. boues. §. hoc sermone, cum similibus. ff. de verb. signifi. Hoc autẽ cessat & procedere minimè potest, etiã in sua propria specie, in qua loquitur in principio siquidẽ. d. articuli secundi inquit in ea adesse clausulam in fundatione appositam, eligẽdi & permutãdi capellanos, quoties sibi placuerit, & ad eius libitũ: hoc igitur stante, mutare poterit, quoties voluerit, cũ sibi id ipsum principaliter concessum fuerit cum consensu Episcopi: & in claris non est locus coniecturis, vt in iuribus vulgaribus. Quo fit, vt prædicta restrictio repugnet palam fundationi & voluntati fundatorum, atque Episcopi, & ideó iuri: vnde tenenda non est.

Quod

28 Quod etiam corroboratur, † quia etiam in pœnalibus, stante dictione quoties, vel toties quoties, &c. habet locum reiteratio & exactio pœnæ sæpius, vt sonant prædicta verba. & est text. expressus de hoc, qui loquitur in pœna compromissi exigenda ob contrauentionem in. l. si duo. §. fin. ff. de recept. arbit. & in pœna apposita præd. modo in transactione, glossa fin. in fine iuncta sua additione in. l. qui fidem. ff. de transact. quā sequuntur ibi Bart. nu. 12. & post eum Paul. de Castr. & dicunt * cōmunem Ias. ibi numero. 7. & Ioan. Oros. numer. 2.

29 Idemque esset, si aliter constaret de intentione partium, veluti quando per primum actum non esset satisfactum menti disponēris, vt limitant in hac specie regulam. d. l. boues. §. hoc sermone, Felin. alios allegans in. c. 2. nu. 6. vers. fallit quintò, de tregua & pace, & late Tiraquel. in dict. §. hoc sermone. limitatione. 61. Nauarr. de reddit. eccles. quæst. 3. num. 23. & in apologia quæst. 3. monito. 9. nu. 3. & Petrus Rebuffus in. d. §. hoc sermone, in secunda limitatione, vbi addit idem esse, quando eadem ratio esset in secundo actu, quæ in 1. & in. 4. limitatione dicit, quód regula perdit officium, quando apparet de contraria disponentium voluntate: at in nostro casu de ea clarè cōstat, eademque ratio militat in vlterioribus vicibus, quæ in priori: ergo idem ius est statuendum, argumento. l. illud. cum simil. ff. ad. l. Aquil. Ex quibus vera nō videtur restrictio præfata Cesaris Lambert.

30 Denique in proposito contra eam facit vltima limitatio, quā assignat Felinus, vbi supra ad. d. regulam, nempè quando dispositione inducta per viam priuilegij esset temporalis, intelligendo de prima vice, quia hoc esset contra naturam priuilegij, quæ est, vt sit perpetuum: vnde licentia data prælato, vt quatuor clerici secum residentes percipiant fructus in absentia, non intelligitur de clericis tantū, qui nunc sunt, sed etiam de futuris loco illorum subrogādis. Idem ergo esse debet in nostro casu: conditio siquidem nominādi & amouendi capellanum, gratia est, atque priuilegium ab Episcopo in fundatione patrono concessum, vt fatentur omnes DD. in hoc loquentes: semper igitur hoc habebit locum: & sicut patronus capellanum nominare & ponere potest, ita ad nutum ipsius eum amouere poterit quoties voluerit: ita respondi hic Ciuitatens. 10. die Februarij, an. 1590. Tandem * re hac delata ad regiam chancellariam Pintianam á patrono per viam violentiæ, per appellationem à iudice ordinario Ecclesiastico decreto regio fuit declaratum, reponenda esse omnia gesta per ipsum ordinariū, & hoc pacto quód de nouo audiret patronum præfatum: qui cum summo gaudio ad patriam rediret, in itinere decessit.

Quæstionis. XII.

SVMMARIA.

1 *Duo testes singulares de duabus confessionibus extraiudicialibus diuersis loco, & tempore, an sint coniungendi, vt plenè probent: & per totam quæstionem, pars negatiua eligitur, num. 12. cum sequentibus.*

2 *Confessio extraiudicialis sola probata duobus testibus, absente parte, plenè non probat, sed semiplene.*

3 *Duæ semiplenæ probationes quando coniunguntur, vel non. ad faciendam plenam probationem?*

4 *Testes singulares non probant etiam secundùm ius diuinum.*

5 *Testes ex diuersitate loci & temporis dicuntur singulares.*

7 *Triplex est singularitas testium: obstatiua, diuersificatiua, cumulatiua: & vnaquæque harum declaratur, quæ sit.*

8 *Testes sufficit conuenire in vnum, & eūdem rei finem, licèt in alijs discrepent.*

9 *Testes singulares sufficiunt ad probandum, quid in genere, nempe hæresim, iurisdictionem, vsuram, possessionem, famam, & similia: sed in hoc sunt opiniones contrariæ, & quædam optima distinctio, vt in num. 20. & 21.*

10 *Quando plures actus habent vnam originem, & vnam causam, illa origo probatur per testes singulares, respectu actuum: sed vbi actus sunt separati, nec apparet quòd habeant eandem originem, in probatione huiusmodi actuũ, non sufficiunt testes singulares.*

11 *Diuersitas temporis & loci non habetur in consideratione, nec reddit testes singulares, quando locus aut tempus non sunt de substantia, aliàs secus.*

12 *Omnes probationes sunt arbitrariæ.*

13 *Illa probatio dicitur sufficiens, quæ iudicem ad credendum inducit.*

14 *Iudex non debet applicare animum ad vnam probationis speciem.*

15 *Iudex tunc demum potest testibus singularibus fidem adhibere, cum ex eis ad credulitatem adducitur.*

16 *Duo testes deponentes de duabus confessionibus extraiudicialibus, præsente parte: diuersis tẽporibus emissis, vnus de vna, & alter de altera, non coniũguntur ad inducendam plenam probationem.*

17 *Limitatur pars negatiua in principali quæstione defensata, quãdo vltra prædictos duos testes alia coniectura adessent.*

18 *In ciuilibus non solùm ex pluribus imperfectis, sed etiam ex coniecturis resultat plena probatio.*

19 *Limitatur etiam prædicta pars negatiua in causis leuioribus, in quibus locum habet delatio iuramenti in supplementum probationis, quia tunc eidem erit locus, si alia non obsint.*

Quæstio. XII.

In l. 57. tit. 5. lib. 2. nou. Collect. reg.

De testibus singularibus an probent?

QVAERO Circa hanc. l. ibi: *O ay gran variedad en las deposiciones dellos, que trabaje por aueriguar la verdad, o falsedad, y si viere que cumple, los carcen vnos con otros.* Nos resoluimus in tractat. de iuramento confirmator. 1. p. c. 54. nu. 6. quôd confessio extraiudicialis geminata etiam parte absente emissa pro-
1 bat. † Quid si vnus testis deponat de vna confessione extraiudiciali, alter verò de alia diuerso loco & tempore prolata, an isti testes varij coniũgi debeant, vt plenè probent, necne? Nam si plures de vnaquaque confessione deponerent, non esset dubium, sed tunc cùm testes sint singulares in hoc, vt prædiximus: & primò, videtur in nostra specie dicendum præd. testes singulares de iterata cõfessione extraiudiciali minimè sufficienter probare, ex generalitate nostræ. l. vbi data varietate depositionum testium præcipit vt veritas eruatur: ergo non coniunguntur ad plenam fidem faciendam. Secundò, quia si aliud diceremus, concurrerẽt duæ spe-
2 cialitates circa eandem rem: vna † quôd cùm confessio extraiudicialis sola probata duobus testibus facta absente parte, plenam fidem non faciat, sed tantùm inducat semiplenam probationem, vt resoluimus esse * communem opinionem, vbi supra num. 1. & ista profectò est indubitata & communis opinio, vt plurimos allegans affirmat Ioseph. Ludouic. decisione. 9. Peru. nu. 1. Altera, ꝙ testes singulares probarẽt, contra regulã iuris, de qua statim:

ſtatim: duæ autẽ ſpecialitates circa eandẽ rem procedere non poſſunt; vt in. l. 1. C. de dot. promiſ. & ibi *cõmunis; ergo, &c.

3 † Neque obeſt, quòd duę ſemiplenę probationes coniunguntur, vt vnam plenam efficiant, iuxta doctrinam Bart. communiter approbatam in repet. l. admonendi. num. 48. ff. de iur. iur. quia hoc intelligitur, quoties quolibet ſemiplena probatio ex prædictis in ſuo genere eſt perfecta, vt vnus teſtis de veritate facti principalis, & alij duo de fama, vel de confeſsione, vel vnus teſtis de confeſsione extraiudiciali facta, præſente parte, & alij de confeſsione extraiudiciali, abſente parte: vel quando vnus teſtis deponit de promiſsione, alter de confeſsione extraiudiciali facta, præſente parte, vt reſoluit Bart. vbi ſupr. & ibi * communiter DD. & Dec. conſil. 650. num. 10. & nos vbi ſup. num. 2. & in terminis Aymon Crauet. de antiquit. tempor. 4. part. princip. in argum. teſtium triũ ſingularitas, &c. cap. incip. ſed enim, fol. 118. in paruis, nume. 24. & 25. vbi limitat cum Alex. quem refert, quando vnaquæque probatio eſt omninò imperfecta, vt putà in ſpecie præmiſſa, nempe quando duo teſtes ſingulares deponerent de duabus confeſsionibus factis, abſente parte, diuerſis loco & tempore, quia tunc prædicti duo teſtes ſingulares non videntur coniungendi ex prædicta ratione: vbi cõtra Gozadin. ſimiliter addit, quod vnus teſtis deponens de confeſsione extraiudiciali facta abſente parte, non coniungitur cum teſte de veritate facti: & ibi declarat, quomodo hoc intelligendum ſit, idem conſil. 73. num. 34. Accedit etiam, quòd licet duæ probationes ſemiplenæ, coniũgantur ad faciendam vnam plenam, quãdo quælibet de per ſe in ſuo genere eſt perfecta, vt vidimus in exemplis ſupra enarratis: tamen vt ex ipſis patet quęlibet ex ſupra dictis ſemiplena eſt diuerſæ ſpeciei; ſecus veró quando ambę ſunt eiuſdẽ ſpeciei, diuerſi tamen loci & tẽporis, tunc enim nihil magis præſtare videtur vna quam altera: quidquid aliud minus bene dixerit in propoſito, meo iudicio, Craue. vbi ſupra, dict. tract. & capite, num. 18. ex Aret. quem refert, hoc idẽ probatur, quia licet aliàs duę ſemiplenę probationes eiuſdem generis, putà duo teſtes ſingulares proculdubiò coniungantur & plenè probent, vt prædiximus: hoc tamen verũ eſt, quãdo ſint conteſtes ad idem probandũ, ſecus ſi ſint teſtes ſingulares deponentes de diuerſo tẽpore, vel diuerſo actu: quia tunc non coniunguntur nec probant, vt plures allegans reſoluit Iaſ. in repet. dict. l. admonendi. nu. 211.

4 Tertió eadem pars comprobatur ex reg. iuris generali, quæ habet quod teſtes ſigulares non probant, text. in cap. nihilominus, & ibi gloſſa. 3. quæſt. 9. in cap. tam literis, de teſtib. & ibi gloſ. verb. ſoli. cap. licet cauſam, de probat. cap. bonę. de elect. Anto. de Butr. in cap. veniens, colu. vltima, de teſtib. Aymon Craue. conſ. 41. nu. 1. eſtque * receptiſsima & indubitata omnium opinio, & * communis allegatio in iudicijs: & mille teſtes ſingulares tantum probãt, quantum vnus. Bald. in l. iuſiurãdi, col. 2. de teſtib. ſequitur alios referens Petrus Surdus conſ. 12. numer. 5. ſequitur plures referens; & latè declarans & limitans Ant. Gabriel lib. 1. de teſtib. concluſ. 2. per totam, & inquit Menochius conſi. 98. num. 12. lib. 1. hoc eſſe diuina lege ſtatutum, etiam in ciuili negocio, Deut. cap. 19. Non ſtabit teſtis vnus contra aliquem quicquid peccati aut facinoris fuerit: credere enim dicto vnius teſtis ſingularis, eſt contra ius diuinum & humanum, vt cum Bald. dicit Rolandus à Valle conſil. 95. num. 20. volum. 4. & ſequitur Petrus

5 Surdus, vbi ſupra num. 6. † Sed ex diuerſitate loci & temporis teſtes redduntur ſingulares, Bald. conſ. 39. col. 2. volum. 3. Paul. Caſtrenſ. conſ. 155. in fin. volum. 2. Alexand. conſ. 116. volum. 1. Aymo. Crauet. conſ. 9. num. 17. quos refert & ſequitur Petrus Surd. vbi ſupra. nu. 7. vbi etiã quòd teſtes deponentes dè verbis prolatis diuerſo tempore & in diuerſis locis, videntur etiam de diuerſo facto atteſtari: & in terminis hanc primã partem tenuit Ant. de Burtio in cap. licet ex quadã, colum. 3. in verſ. & per hoc deciditur quęſt. Paul. de Caſt. dict. conſi. 155. in cauſa, quæ

vertitur coram domino vicario.n.2.vers. tertio, non proficiunt dicti testes, & in cons.269.num.3.in.2.parte, quos refert & sequitur Ias.in repet. dict.l. admonendi.nu.212.tenet etiam Alexand. cons.68. num 8.lib.3. & voluit Matthæus de Afflict.decis.Neap.264.nu.4. vbi quód cõfessio extraiudicialis facta absente parte debet esse probata per duos testes contestes loco & tempore,idem probauit Paulus Castrens.cons.296.nu.3.in.1.par.cõsil.quamuis hi duo vltimi authores loqui videantur in vna confessione extraiudiciali,non verô in pluribus: sed in duabus cõfessionibus extraiudicialibus factis, absente parte, vltra supradictos idem tenere alios,quos citat, inquit Aymon Crau. vbi supra.d.4.p.de antiquit. temp.dict.c. num.9.qui nu.25. hanc opinionem in his terminis expresse probat, vt vidimus.

6 Sed sunt plures, qui contrariam partẽ tuentur,nempe, quód quando agitur de probatione vnius debiti, & reperiuntur plures testes deponentes de diuersis confessionibus factis diuerso loco & tempore,coniungantur, & faciant plenam fidẽ.

7 †Quod vt rectius intelligatur,præsupponendum est, triplicem esse singularitatẽ testium.1.est obstatiua.2.diuersificatiua. 3.cumulatiua,aut adminiculatiua. Singularitas obstatiua dicitur, quando insurgit repugnantia, aut contrarietas in vnico actu,de quo tantũ probãdo agitur, prout contigit in testibus Susannæ; nam de vnico tantum crimine adulterij Susanna ipsa arguebatur,quia senes illi testes non dicebant pluries Susannam in adulterio vidisse,sed semel tantũm, & nihilominus quia variabant in loco, vnus enim dicebat sub pinu, alter verò sub schino, idcirco obstantia & contrarietas inter ipsos inducebatur,ex qua singularitas nihil probat,cũ testes dicantur contrarij, imô ipsi in crimen falsi incidisse dicuntur:ideoque fuerunt puniti de falso, Daniel.cap.13. & tradit Bossius in sua practic.crimin. in tit. de falsis.nu.23.

Singularitas diuersificatiua dicitur, ex qua inducitur diuersitas rei & effectus in substantia; veluti quando actor dicit mutuasse decem,& testes super hoc inducit, quorum aliqui dicunt vidisse mutuare decem mense Augusti: alij verò mense Septembris: isti testes dicuntur singulares loco & tempore, non tamen dicuntur contrarij: & ideò non probant nec coniunguntur ad faciendam plenam, nec semiplenam probationem. Singularitas verò cumulatiua, aut adminiculatiua dicitur, quando ex ipsis singularibus testibus nulla resultat repugnantia, obstantia, seu diuersitas factorum, sed imô omnes super ipso facto principali concordant, & ad eundem finem tendunt ad probandũ, & coadiuuandum actoris intentionem super eo, quod per ipsum actorem petitũ fuit, licet in loco aut tempore diuersi reperiantur: & tunc coniunguntur ad plenam probationem faciendam. Hanc distinctionem, & doctrinam latẽ & optimẽ probauit Aymon Crauet. consi.267. numer. 3. cum sequentibus, & iterũm in tractat.de antiquit. temp.in.4. part.principal.in argumento, testium triplex singularitas, in.c. incip. Sed enim fol.89. in prin.in paruis,nu.1. cum sequentibus: & nouissimẽ Ioseph.Ludoui.decis.9. Peris. num.10.cum sequentibus.

His sic præhabitis, ex.d.3.membro distinctionis deducitur in proposito, quód testes deponentes de diuersis confessionibus debiti,plenẽ probant.

Secundò,hæc eadem opinio comprobatur etiam ex alia * communi sententia, quam refert Crauet. vbi supra dicto tractat. & cap. nu.9. in vers.adducitur con-

8 clusio vna communis,† quæ habet, quód sufficit testes conuenire in vnum,& eundem rei finem, licèt in alijs discrepent, vt latè ibi probat plures authores citans. Ex

9 quo infert ibi num.11. eadem ratione, † quòd testes singulares sufficiunt ad probandum quid in genere,nempe hæresim, iurisdictionem,vsuram,possessionem, famam, & similia: genus enim constat & perficitur ex pluribus speciebus & particularibus: ideò licet testes deponant de diuersis actibus, tamen quia tales actus tendunt ad eundem finem, & ad probationem illius generis, non repelluntur tanquam

tanquam singulares, secundùm plures
DD. quos ibi nuncupatim ad hoc allegat:
& glos. in. l. ob carmen. §. fin. ff. de testib.
quibus & adde Paulum de Castr. in fra-
ternitate probanda loquentem cons. 151.
num. 1. in. 1. part. cons. & eadem est * ma-
gis communis opinio secundùm eundem
Crauet. cons. 73. nu. 34. & dict. cons. 267.
nu. 4. vbi veriorem, & * magis commu-
nem eam appellat: & eam probat etiam in
nu. 5. & Decius plures allegans cons. 650.
nu. 11. & Ias. in. d. l. admonendi. num. 212.
ibi: Videtur ergo. eandem sequitur cõmu-
nem, & magis communem esse affirmat
plures referens & bene declarans Anton.
Gabriel. d. lib. 1. de testib. conclu. 2. nu. 18.
& 20. cum sequentibus. Idem testatur eã
sequutus, plures referens Francisc. Viuius
lib. 18. comm. opin. vers. testes singulares
pag. 393. in prioribus: & Emanuel Soarez
in suo thesaur. recept. sent. lib. 1. commu.
opin. pag. 568. colũ. 2. vers. testes singula-
res, circa fin. & loquens in furore proban-
do in genere idem cum alijs bene decla-
rans tenet Mascard. de probatio. tom. cõ-
clu. 827. nu. 7. cum sequentibus. & loquẽs
in hæresi idem conclus. 856. nu. 1. & latis-
simè eandẽ probat plurimos citans Hyp-
polit. Riminald. Iun. consil. 7. nu. 27. cum
sequentibus, lib. 1.

10 Rursus & tertiò, quia † quandò plures
actu habẽt vnam originem & vnam cau-
sam, illa origo probatur per testes singu-
lares respectu actuũ: sed vbi actus sunt se-
parati, nec apparet, quód habeãt eandem
originem, in probatione talium actuum
non sufficiunt testes singulares, vt cum
Anchar. & Corneo probauit Crauet. vbi
supra, in. d. tractatu, & cap. nu. 14.

11 Quartò; quia diuersitas temporis &
loci non habetur in consideratione, nec
reddi testes singulares, quando locus aut
tempus non sunt de substantia, vt cũ plu-
ribus tenet Aymo. Crauet. ibidem nu. 17.
& dict. consi. 267. nu. 5. ad fin. & Bossius
in practic. crimin. in titulo de quo possit
contra testes, nu. 4. secus aliâs. iuxta glos.
fi. in. d. l. ob carmen. §. fi. cuius doctrina est
communis, secundũ Mascard. cõclus. 827.
nu. 10. & sequitur Ant. Gabriel. conclu. 2.
nu. 57. & 58. lib. 2. de testib. ergo idem est,
quando agitur de probatione vnius debi-
ti, & reperiuntur plures testes deponẽtes
de pluribus confessionibus factis diuerso
loco, & tempore, omnes namq; prædictæ
confessiones tendunt ad eundem finem,
id est, ad probationem eiusdem debiti: &
licet confessiones sint diuersæ, non tamen
resultat diuersum aut nouum debitũ. Rur
sus omnes istæ confessiones veniunt atq;
descendunt ab eadem origine & causa, id
est, ab eodem debito; ergo nocere non
videtur singularitas circa istas confessio-
nes, tanquam media perueniendi aut vnũ
finem: & in terminis hanc secundam opi-
nionem principalem tenet Paulus de Ca-
stro consi. 380. num. 2. ibi: Item posito. in
1. part. consi. quem corruptè allegans, nẽ-
pe cons. 300. sequitur Sebastian. de Me-
dic. de reg. iur. regul. 3. nu. 21. column. 89.
Idem tenet ipsemet Paulus de Castro, cõ-
sil. 143. Viso processu & attestationibus,
colum. fin. in. 2. par. consil. & allegat alios
plurimos huius opinionis authores Ay-
mon. Crauet. in. d. tractat. & hæc est * cõ-
munis & receptissima opinio, vt eam se-
quutus testatur Ioseph. Ludouic. d. decis.
Perus. 9. num. 15.

Quid tenendum in hac summè diffi-
cili & ancipite quæstione? Ego profectò
omnibus rectè pensatis, & adamussim
(quod aiunt) consideratis atque rumina-
tis, priorem opinionem veriorem longè,
atque iuri magis conformem censeo ex
fundamentis pro ea iactis, quæ multum
astringunt, atque ad ipsam tenendam cõ-
uincunt: & præterea quia si aliud dicere-
mus, daretur absurdum, quòd vnus testis
de confessione vna extraiudiciali præsen-
te parte, & alter testis de alia confessione
huiusmodi factis diuersis loco & tempo-
re, ita probarent, sicut duo testes conte-
12 stes de veritate facti. † Præterea omnes
probationes relinquuntur arbitrio iudi-
cis, sunt itaque arbitrariæ, vt in. l. 3. §. 1.
versic. tu magis scire poteris. ff. de testib.
Paul. Castrens. in dict. l. admonendi, num.
39. & ibi Curt. Iun. nu. 33. cum sequenti-
bus, & est cõmunis opinio secund. Aued.
resp. 31. num. 5. ad fin. & * receptam esse
plures

plures allegans testatur. D. Ant. de Padill. in rubrica, num. 17. C. de fideicomm. sequitur plures allegans Beccius cons. 52. nu. 85. & Ant. Gabriel statim citãdus adde Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 2. cent. 1. casu. 90. per totum. Negari tamen non potest, quin non cadat in arbitrium boni viri, nec illud adimpleat huiusmodi probatio duorum testium singularium loco, & tempore, duarum confessionum extraiudicialium factarum, præsente parte: adest enim scrupulus singularitatis, qui
13 nimium emungit: cum tamen † illa probatio dicatur sufficiens, quæ iudicem ad credendum inducit, secund. Socin. & Decium, quos refert & sequitur Beccius. d. cons. 52. num. 87. vbi num. 88. ex plurimis
14 alijs authoribus, quos citat, † inquit, quòd non debet iudex applicare animum ad vnam probationis speciem. l. 3. §. eiusdem quoque. l. ob carmen. §. fin. ff. de testib. cap. in præsentia, de renunciat. Vnde † li-
15 cet possit iudex testibus singularibus fidẽ adhibere: hoc tamen verum est si ex eis ad credulitatem adducitur, vt post alios tenet Ant. Gabriel. lib. 1. de testib. conclu. 2. nu. 62. & Menoch. vbi sup. nu. 6. quibus fit vt indistinctè prima opinio sit longè verior & tenenda, non solùm quãdo prędicti duo testes singulares, loco & tempore deponunt de duabus diuersis confessionibus extraiudicialibus, absente parte emissis, prout in hac specie nobiscum cõcurrit Aymon Crauet. dictis tract. & cap. nu. 25. in prin. & in d. consi. 267. nu. 5. ibi,
16 quod tamen dubium visum est; † sed etiã si prædicti duo testes deponerẽt de duabus confessionibus extraiudicialibus pręsente parte, vnus de vna, & alter de alia diuersis loco & tempore emissis, ex omnibus supradictis, quæ in hac specie etiam militant & tenent in terminis Alexand. & Ias. vbi supra & alij: tametsi contrariũ concluserit Crauet. vbi supra n. 24. in fin. vers. ex præmissis vbi num. 25. vers. secus, rectiùs tenet aliud esse, quando quis de confessione vnica capitularet, & testes loquerentur de pluribus & diuersis confessionibus, quia tunc testes dicerentur singulares singularitate diuersificatiua, & dicerentur deponere, quid diuersum ab eo, quod esset capitulatũ, & sic probatio diceretur dubia & incerta, ac proinde non sufficeret, vt diximus supra in secũda singularitate testium.

17 Hæc nostra & verior sententia primò limitari posset, si vltra prædictos duos testes singulares aliæ coniecturę concurrerent coadiuuantes dicta testium singularium, quia tunc testes singulares multum adminiculantur, vt cum Paul. de Castro consi. 281. in causa ista, colum. penultima, ante fin. lib. 1. resoluit Aymon Crauet.
18 vbi supra, nu. 26. † In ciuilibus enim non solùm ex pluribus imperfectis probationibus, sed etiam ex coniecturis resultat plena probatio, secundum Beccium vbi supra. nu. 84. plures ad hoc citantem.

19 Secundò, eandem nostram sententiam limitarem, etiã deficientibus alijs coniecturis in causis breuioribus, in quibus aliàs de iure habet locum suppletorij iuramẽti delatio; quia tunc ex dicta probatione negari non potest, quin sit locus iuramẽto suppletorio, si alia non obsint, vt inquit Crauet. dict. consi. 267. in fin. & probauit Decius, vbi supra.

Non obstant modò, adducta supra secunda opinione, quoniam ea procedunt quando testes in substãtia, & veritate facti principalis concordant & tendunt in eũdem finem, licet in alijs discrepent, vt putà in probando aliquid in genere, scilicet, hæresim, iurisdictionẽ, vsuram, possessionem, & similia: tunc enim etiã si vera foret, & inconcussa prædicta cõmunis sententia, nimirùm si testes singulares sufficiant, quia deponunt de ipsa facti veritate, & tendunt in eundem finẽ: at verò in nostra specie testes singulares nõ deponunt de aliquo actu principali, nec de facti veritate per se subsistẽti, sed tantùm de confessione eius quod pręcessit: quæ licet videtur in idem tendere nõ tamen ita sufficiẽter dicitur probatum, sicut quando testes singulares deponũt de ipsa facti veritate in genere: quapropter nõ idẽ ius in vtroque casu statuendum est, fortior enim probatio est, maiorq; ratio militat in primo, quàm in secundo: præcipuè cùm etiã

in

20 in primo casu, † nempe cùm agitur de probando aliquid in genere, sint plurimi authores tenentes, testes singulares nihil probare, quos refert Ias. vbi supra dict. num. 212. vbi addit hoc esse tutius: & sequuntur plures relati per Anton. Gabriel vbi supra dict. num. 30. Quinimo refert in hoc duas * communes opiniones contrarias Iulius Clarus in practic. crimin. §. fin. quæst. 53. ver. sed quid si agatur, vbi quòd hanc dicit communem Menchaca in 1. part. de testam. §. 4. num. 45. Et hæc secunda est verior, & magis communis, vt ex Alex. refert Matthæus Gribald. in lib. 18. commun. opin. versic. testes singulares, in 1. tom. commun. opin. pag. 374. in princip. in prioribus: & loquens in hæresi probanda eam dicit communem, plures referens Mascard. dict. conclus. 856. num. 3. cum sequentib. & esse magis communem & veriorem ex Menoch. refert Hyppol. Riminald. dict. cons. 7. num. 26. Eandem negatiuam sententiam sequi videtur Decian. in tract. criminal. 1. tom. lib. de probat. c. 35. nu. 5. & 6. fol. 267. Sed & in hoc articulo refert plures opinio. conferens quàm plurimos authores Stephan. Lambertengus de contract. glos. 12. n. 15. cum pluribus sequentib. Ipseque Iulius Clarus, vbi supra, distinguit, quòd si agitur de probando delicto in specie ad puniẽdum aliquem criminaliter, verior sit hæc secũda opinio, quòd scilicet testes singulares non probent aliquem esse adulterum (vt contigit in testibus Susannæ) hæreticum vel vsurarium: & ita dicit semper vidisse * seruari, prout etiam loquendo de hæresi dicit, & latè probat cum pluribus autoribus contra alios Doctores, Simanc. de institut. Catholic. cap. 64. numer. 61. tam in hæresi, in specie, quàm in genere: & tandem nume. 69. inquit, quòd contraria opinio periculosa est, & omnino falsa: & ideó à plerisque iurisperitis confutata, & ab inquisitoribus iam olim iure quã optimo explosa & eiecta est, & num. 79. cum sequentib. duos casus excipit, quinimó num. 66. & 67. Idem generaliter probat in cæteris rebus, nempe vt ad probãdum aliquid in genere, non sufficiat testes singulares, veluti iurisdictionem generalem: & hanc opin. primi membri distinctionis prædicti Iul. Clar. communem testatur Lupus in allegatione de heret. §. 12. prout cum refert Iulius Clar. vbi supra. 21 † Quòd si agatur de probando delicto in genere, non ad pœnam infligẽdam, sed ad alium finem, putà excipiendo de adulterio ad priuationem dotis, vel de alio crimine ad diminuendam fidem testium: tunc fortè procedere posset prima opinio restringendo eam, iuxta ea, quæ idem Clarus dixit in §. testis. Eandem concordiã loquẽs in hæresi probanda, refert Mascard. vbi supra, num. 8. cum sequentib. bene declarans vtramque opin. & Anton. Gabriel vbi supra, nu. 41. & Stephanus vbi supra, num. 26. cum sequentib.

Non etiam obstat, quòd Ioseph Ludouic. plures citans, dixit secundam præfatam sententiam principalem esse communem, & receptissimam, & communẽ eam testantem citat Cephalum cons. 141. num. 2. lib. 1. quoniam plures excitatis per ipsum Ludouic. & Crauet. eam ex professo non tenent, nec loquuntur in nostris proprijs terminis, prout sunt Decius cõsil. 650. num. 10. & 11. & Curt. Iun. consil. 168. num. 21. cum sequentib. Reliqui verò licet eam teneant: non tamen ita vrgenter probant, sicut supra nostram probauimus: & nihilominus fundamentis contrarijs iam respondimus, quòd si nihilósecius aliquis communi adhærere maluerit, eam vel maximè probet stantibus vltra testes singulares prædictos aliquibus alijs adminiculis, ita vt omnibus iunctis animum suum ad credulitatem adducat, vt diximus in prima limitatione nostræ sententiæ.

HIC INCIPIVNT PRACTICAE QVÆSTIONES DE NOBILITATE Hispaniæ, quam hidalguiam vocamus, & præcipuè de prisca nobilitate dominij Vizcaiæ, super Pragmatica Cordubens. anni. 1492. hodie. l. 8. titul. 11. lib. 2. nou. Collect. reg. modum & formam probandi Hispanam nobilitatem præfigente, eiusdem authoris.

Agitur etiam de l. 9. eiusdem tituli, & de ipsius intellectu.

Quæstionis. XIII.

SVMMARIA.

1 *NObiles Hispaniæ, hoc est, los hidalgos, vnde suam originem ducant, & quare hoc nomine appellentur? & per totam quæstionē.*

2 *Hidalgo dicitur ab Italico: Italici namque immunes erant à tributis, & numeris sequentibus, an vera sit hac nominatio, siue deriuatio?*

3 *Hispania capta fuit à Romanis, eisque subdita, & multæ coloniæ Italicorum in eam venerunt: pluribusque ciuitatibus Hispaniæ ius Italicum concessum fuit circa immunitatem tributorum.*

4 *Sola Romana ciuitas, ciuesque Romani immunes & nobiles reputabantur: eo quod immunitatis ius primò Italicæ prouinciæ, velut proximiori & principaliori communicatum fuit, quæ sola inter alias prouincia nobilis & immunis à principio fuit: posteà verò aliæ prouinciæ ciuitati Romanæ subditæ, vel confœderatæ propter earum in republ. Romanam benemerita, consequutæ sunt id ius Italicum, hoc est, immunitatis.*

5 *Pacenses & Emeritenses in nostra Hispania, hoc ius Italicum habebant.*

6 *Ius Italicum vniuersæ Hispaniæ concessum fuit à Vespasiano Cæsare.*

7 *Literæ T. in D. & C. in G. apud nos antiquissimè, & iuridicè commutatur, cùm aliquid vertitur de Latina lingua in nostram Hispanicam.*

8 *In Hispania communius nobiles vocātur hijosdalgo, quàm hidalgos.*

9 *Ius Italicum erat quædam exemptio, atque immunitas, nobilitatem sanguinis minimè respiciens, sed quandoque collectam, seu tributum personale remittens.*

10 *Tributū illud personale, hodie apud nos, es la moneda forera.*

11 *Ius Italicum quandoque etiam solùm immune faciebat.*

12 *Ius Italicum quandoque à tributis non liberabat.*

13 *En España siempre ha auido diuersidad de estados, conuiene a saber, Caualleros, Duques, Condes, Marqueses, y ricos*

ricos hombres, nobles, y plebeyos, y baxos, y de otras suertes, y aun tributarios, como se lee en las Chronicas aqui citadas.

14 Vespasiano. VII. Emperador de Roma, señor de España, tornó por todo el mūdo los pechos que el Emperadar Galua auia quitado: y hizo otras cosas que aqui se cuentan.

15 Trajano Emperador Español, frāqueó los pechos a las ciudades.

16 Adriano. XII. Emperador de Roma señor de España soltò a las ciudades todos los pechos de que se agrauiauan, y quemò las cartas ante todo el pueblo, y franqueó muchos hombres que nunca pechassen.

17 Lo mismo se cuenta que hizieron los hijos de Antonino Pio, despues q̄ fueron Emperadores todos juntos, muerto su padre.

18 Nobilitatem Hispaniæ diuersam fuisse, & nunc fore à nobilitate italica, diuersasque habere leges & qualitates.

19 Hijodalgo in Hispania dicitur, i. Gothi filius, & quare, cum numeris sequentibus: & an hæc denominatio vera sit?

20 Pelagij historia narratur.
Gothorum gens nobilis fuit, ibidem hoc est dict. nu. 20.

21 Gothorum nominis interpretatio est, in nostra lingua fortitudo.

22 Antes que los Godos viniessen, no se lee que los nobles de España se llamassen hijosdalgo.

23 Chronicis generalibus Hispaniæ credendum est.

24 Hidalguia de España es antiquissima, mas no se sabe si fue antes de la destruycion y perdida de España: Non tamen dubitatur quin ilico à principio suæ restaurationis, & recuperationis, quæ fuit anno. 717. Començò, y se continuò el nombre de hijosdalgo, en los que quedaron con el Infante don Pelayo, y fueron en ayudar a cobrar el Reyno, & num. 25.

25 Los verdaderos solares y hidalgos, han decendido de aquellos que quedaron con el Infante don Pelayo.

26 La lengua que los Godos hablauan quādo se perdio España, quedo en aquellos que se saluaron en los Pyrineos que estan a la mar mayor, y en que partes.

27 Gothy, lugares que aqui se declaran. Horum tempore, auia entre ellos hijosdalgo, y villanos, segun la opiniō del glossador nueuo de la prematica de Cordoua, que es nuestra ley. 8. deste tit. 11. Lo contrario prueua, y defiende el autor, infra, num. 29. cum sequentib. imò que todos los Godos eran nobles.

28 L. 1. titul. de la eleccion de los Principes, è de lo que ganan: lib. 2. del Fuero juzgo de los Godos, adducitur, & nu. 38. agitur de eius litera, & intellectu, necnon, & numer. 45. & 57. & 59. cum sequentibus.

30 Descendentes a Gothis, omnium hominum nobilissimi censentur vulgò apud nos.

31 Traditū à maioribus nostris sequēdū est.

32 Communis opinio est sequenda, in iudicando, & consulendo, atque in foro animæ excusat etiam si veritas se habeat in contrarium.

33 Quod procedit præcipuè in antiquis dubijs, in quibus DD. inter se dissentiūt, quia tunc, quæ plurium opinio fuerit, inquirendum est.

34 Ab opinione communi & crebriori calculo recepta, non est recedendum in iudicando, nec in consulendo.

35 Quod

35 *Quod procedit etiam si casus legis videatur in contrarium: & quomodo hoc intelligatur.*

36 *Cum casus legis, aut iusta, aut vera ratio, ac consuetudinis interpretatio ad dubij decisionem præsta est, necessaria non est communis opinionis authoritas.*

37 *Canon. 3. Concil. Toletani. 5. adducitur: & num. sequenti, secundùm eandem. l. 1. del Fuero juzgo, intelligitur.*

39 *Ante Pelagium, Regnum Hispanorum, vsque ad Roderici infelicis tempora, electione prorsus, non successione constabat.*

40 *A Cothis lege generali sancitum fuisse tempore Pelagij, quòd primogenitus Regis Catholici in Regnum substitueretur morte patris, &c. vt hic.*

41 *L. 2. titul. 15 part. 2. vbi de Regni Castellæ successione, eiusq; forma iure maioratus agitur, ex præd. lege Gothorũ antiquissima originem duxit.*

42 *Gothorum quidam fuerint nobiles, alij verò nobiliores.*

43 *El refran comun que dize, que los que vienen, o desciendẽ de los Godos, son muy hidalgos, es verdadero, y se ha de tener por tal.*

44 *Gothorum tempore nondum erant, los Alcaldes de los hijosdalgo.*

46 *Nobilis nobiliter viuens eo quòd sit rusticus & proprijs manibus laborans, nõ amittit nobilitatem.*

47 *Nobilis à rustico non loco ipso, sed genere, virtutibus & diuitijs distinguitur.*

48 *Nobiles sunt, qui etiam rus continuo habitant, dummodò viles artes non exerceant: de quo numer. 96. cum sequentibus.*

49 *Nobilium præcipuũ est, quòd duo habeant domicilia, alterum in vrbe tempore hyemis, & alterum in rure tempore æstiuo.*

50 *Nobilitas maior est eorum, qui in ciuitate habitant, & ideo sunt nobiles ciuitatis, quàm habitantium in comitatu.*

51 *Electio Regum Gothorum in vrbe regia (hoc est) en la ciudad de Toledo, non autem in Roma fieri debebat.*

52 *Apud Gallos, nobiles, gentiles homines vulgò appellantur: ignobiles autem, & plebei, villani, & rustici.*

53 *Villa est prædium rusticum, & num. 75. vbi quod idem in Italia est antiquissimum.*

54 *Villani, & rustici, ignobiles dici possunt à villa & rure, non propterea quod sit ignobilis & plebeius, quisquis rus habitat.*

55 *Leges pluris faciunt nobiles, qui in vrbibus morantur.*

56 *Rusticorum mali mores hìc sigillatim referuntur.*

58 *Gothorum primates fuerũt magnanimi, audaces, & naturaliter ingenio faciles, prouidi, atque constantes.*

60 *Leges Gothorum latinè primò conscriptæ fuerunt.*

61 *Copula, & eum habet intellectum, vt si quando inter duo ponatur, quorum vnum alteri insit, ambo in vnum resoluuntur, sitque alterum velut quædã adiectio alterius, gratia clarioris intelligentiæ.*

62 *Reges nostri Hispaniæ, an sint descendentes à Regibus Gothis nobilissimis? & numeris sequentibus.*

63 *En España ha auido ochenta y cinco Reyes de la sangre Real de los Godos, contando desde el primero, que fue Athaulfo, hasta nuestro señor el*

el Rey don Felipe el segundo deste nombre.

Don Pelayo, sino fue hermano de don Rodrigo, como no falta quien lo diga, alomenos fue nieto del Rey Recisuinto, segun Roman, eodem numer. 63, adonde se pone lo que en esto se deue tener.

64 Pelagius fuit legitimus Rex Hispaniæ, atque eius successores: qui omnes ab eo vsque ad Regem nostrum per lineam rectam descendunt, & iure principatum Hispaniæ, sibi vendicarunt.

65 Regnum Castellæ & Legionis continuatum fuit ab Athanarico Rege, vsque ad Regiam Maiestatem Ferdinandi V. Hispaniarum Regis Catholici per lineam rectam eiusdem gentis, siue sanguinis, absque alicuius extraneæ familiæ, aut stirpis interpositione per 83 gradus, computando quemlibet Regem pro vno gradu.

66 Reges nostri Hispaniæ descendunt à gloriosissimo Rege Gotho Reccaredo.

67 No han faltado autores graues, que afirman, que Pelayo no fue Godo, sino varon principal, natural de las montañas de Cantabria, hijo del Duque de Cantabria, adonde hasta estos tiempos se ha conseruado la dependencia del linage, y lengua del Patriarca Tubal, poblador primero de España.

68 Faltando en Fafila hijo de Pelayo la linea masculina, tornò nueua linea de varon de la propia nacion Española de los Cantabros, en el Rey don Alonso el Catolico, de quien todos escriuen ser de Cantabria.

Pelayo, segun la comun de los historiadores de España, fue hijo primogenito de don Fafila, Duque de Cantabria, de sangre Real de Godos, vt in nu. 62. cum sequentib.

69 Don Pelayo deciende de los Reyes Godos de España, por lineas rectas. Y ansi el Rey don Felipe nuestro señor, y sus descendientes, vienen de los Reyes Godos de España, & num. 70.

Don Alonso el Catolico, de la progenie del gloriosissimo Principe Recaredo, Rey de los Godos, el primero que entre los Reyes Godos, echando de si, y de todo su Reyno el error Arrianico, professò con todos los suyos la Fè Catolica. Fue yerno de Pelayo, porque se casò cõ vna hija de don Pelayo, llamada Ormisenda, o Hermisenda: y por muerte de don Pelayo, y su hijo dõ Fauila, sucedio en el Reyno: y del dicho don Alonso el Catolico, deciende los demas Reyes de Castilla y Leon, numer. 66. & 68.

71 Quando faltò en don Fauila, hijo varon de don Pelayo, la linea masculina, tornó nueua linea de varon de la propia nacion Española de los Cantabros, en el dicho Rey don Alonso el Catholico, yerno del dicho Rey don Pelayo: y la masculina de los Godos en el mismo, por ser el decendiente dellos: y ansi por estas dos lineas rectas deciendes nuestros Reyes Catolicos de España, de los Reyes Godos della, y tambien de los naturales Españoles decendientes de Tubal, & numer. 86.

Don Pelayo, aunque fue de la sangre Real de los Godos, como està dicho: pero por parte de su padre fue natural Español, primero Rey de España, natural Español, que ganò, y cobrò el Reyno de los Moros, que le tenian

F

tenian ocupado y vsurpado.

72 *Primi Gothorum Reges ex grata Honorij Imperatoris Hispani concessione Hispanias viriliter aggressi sunt.*

Reges Hispaniæ quo iure ius patronatus Ecclesiarum Cathedralium sibi acquisierunt.

73 *Hijodalgo (segun la ley de la partida destos Reynos) es hombre escogido, de buen lugar, id est, de buen linaje, è con algo, que quiere tanto dezir en lengua Española, como bien: y ansi llaman hijosdalgo, que significan tanto como hijos de bien, & num. 76. vbi hoc declaratur: & n. 79. quod à Greg. Lop. & Sarmient. carpitur hæc etymologia, sed num. 80. ab authore defenditur.*

74 *Ad hoc, vt aliquis possit dici nobilis, requiritur quòd sit nobilis, natalibus, honore, luce conspicuus, & diues patrimonio.*

77 *Apud Latinos dictio hæc, aliquid, sæpè in eodem sensu accipitur, id est, bien.*

78 *El algo, y el bien mas preciado en España, es tener vassallos solariegos, y por esso dezian, hijosdalgo de solar, al que los tenia, sed contra num. 81.*

82 *Bona apud iurisconsultos significāt substantiam, & facultates, vulgò bienes.*

83 *Bona hominum tria sunt. Primū, prosperam valetudinem habere. Secundum, egregiam formam. Tertium, diuitias nulla fraude acquisitas.*

84 *Diuitiæ, quæ & quando indicant nobilitatem?*

85 *Los hombres nobles, por ser pobres, no por esso dexan de ser hijosdalgo, & n. 108.*

86 *Nobilitas fidalgorū non habetur à persona fidalgui, sed à genere, & à primo nobili nominato, & electo ad militiā, vel ex causa, de qua in l. 6. tit. 27. par. 2. & alijs legibus hic allegatis.*

87 *Causa, quando sortita fuit semel effectum, nunquám cessat effectus, licèt causa cesset.*

88 *Effectus nobilitatis primæuæ deriuatur in descendentes, tanquám à fonte, & ille primus videtur semper dare nobilitatem.*

89 *Hidalguia est hæreditas proauorum.*

90 *Fidalgus verus, etiam si non viuat nobiliter, non ob hoc amittit la hidalguia: secus in nobili ex accidenti, como es el de priuilegio, y exempcion, vt in numer. 91.*

92 *Nobilitas est à maioribus, nunquāque à loco dimoueri potest: eà verò quæ non est á maioribus in solo tantum patrio eminet, at qui ex sanguine prouenit, apud omnes homines splendorem retinet.*

93 *Nobilitas naturalis sanguinis nunquam mutatur nec perditur.*

94 *Nobilitas á maioribus in posteros deriuata, personā comitatur, & velut hæreditas in ipsos descendit.*

95 *Nobilis vbicunque commoretur, siue in propria, siue in aliena patria, gaudet sua nobilitate.*

96 *Nobiles exercentes officium vile, artem mechanicam, vel mercaturam, non amittunt priuilegia nobilitatis, & cōtrarium tenentes hic citati non sunt audiendi.*

97 *Nobilis, qui per alios vtitur huiusmodi arte vel officio, non amittit nobilitatē, etiam secundùm illos, qui aliud dicebant quando ipsemet nobilis per se prædictis officijs vilibus vtitur.*

98 *Receptum est in Hispania, vt nobiles non contribuant, etiam si artem aliquam exerceant mechanicam: idem est quoad materiam. l. regiæ de debitore*

tore inope creditori, addicendo agentis, vt in num. 99. idem censeo, quoad cætera priuilegia, nobilitatis naturalis, vt in num. 100.

101 *Nobilis conductor, aut collector tributorum, aliorumque iurium regalium ob debitum huiusmodi capi debet ac incarcerandus est, ex. l. regia. 4. titul. 2. lib. 6. nou. Collect. reg. & numer.* 102. *rationes assignantur dict. l. regia ad alios casus vltra in ea contentos extendenda non est, vt in numer.* 103.

104 *Ratio l. quoties, est generalis extenditur vltra casum legis.*

105 *Nobilis ob gabellam, quam debeat, incarcerari non debet.*

106 *Nobilis non cogitur suscipere officium conductoris vel collectoris tributorũ, aliorumvè iurium regalium.*

107 *Nobilis alias conductor extra causam fiscalem, vel exercens mercimonium, non debet pro eo incarcerari.*

109 *Desta palabra, algo, no solo las Chronicas de España vsan, por vassallos solariegos, sino tambien por otra hazienda mueble, como aqui se refieren.*

110 *Del Emperador Vespasiano, se lee en las Chronicas de España, que era muy vagaroso en dar las dignidades a los nobles homes a quien las auia de dar: y tardaua mucho en soltar los presos, quier fuessen con culpa, quier sin ella: y tenia algunos que lo hazia con codicia de auer algo de todos, &c.*

111 *Como se repartio lo ganado en la vitoria de la batalla de las Nauas de Tolosa por don Diego Lopez de Haro, señor de Vizcaya, por mandado del Rey.*

Quæstio. XIII.

Nobiles Hispaniæ, id est, *los hidalgos*, vnde originem suam ducant, & quare hoc nomine appellentur.

1 QVæro primò circa hanc. l. vnde nobiles Hispaniæ, id est, *los hidalgos*, suam originẽ ducant, & quare hoc nomine appellentur seu nuncupẽtur? Et in hoc tres descriptiones originesque & etymologias inuenio â nostratibus duas priores traditas: tertiam veró & vltimam á sapiẽtissimo Rege Alfonso nono conditore legum septem Partitarum.

2 Prior est. Quòd, *hidalgo*, dicatur ab Italico, Italici namque immunes erant à tributis, vt in. l. de his. C. de Episcopis & clericis. glossa in. l. omnes. C. sine censu vel reliquis. Bald. in. l. & in prouinciali. C. de seruitut. & aqua. Ioan. de Platea in
3 rubric. C. de annon. & tribut. lib. 10. † & quia Hispania capta fuit á Romanis eisque subdita, vt patet ex. l. 2. versic. capta deinde Hispania. ff. de origin. iur. l. relegatorum. §. interdicere. ff. de interd. & releg. cap. volumus. 11. quæstione. 1. id quod patet in chronicis generalibus Hispaniæ, & verissimum est: multæ coloniæ Italicorum in eam venerunt pluribus ciuitatibus Hispaniæ ius Italicũ concessum fuit circa immunitatem tributorum, vt patet in. l. in Lusitania. cum sequent. ff. de censib. immunesque à tributis dicebantur Iuris Italici: inde ergo corrupto vocabulo dictũ fuit, *hidalgo*, ab Italico: ita Greg. Lopez in. l. 2. tit. 21. part. 2. in glossa, *que muestra tanto*, dicens hoc esse conueniẽtius quâm etymologia eiusdem vocabuli posita â lege regia partitæ, de qua infra in. 3. descriptione agemus.

4 Pro cuius quidem deriuationis intelligentia considerandum est, quòd à principio iuris communis, sola Romana ciuitas, ciuesque Romani immunes, & nobiles reputabantur, eo quòd immunitatis

ius, primò Italicæ prouinciæ, velut proximiori & principaliori communicatum fuit, quæ sola inter alias prouincias nobilis & immunis à principio fuit. Posteà verò aliæ prouinciæ ciuitati Romanæ subditæ, vel confœderatæ, propter earum in rempublicam Romanam benemerita cõsequutæ sunt id ius Italicum, hoc est, immunitatis, vt in l. 1. ff. de censib. & de singulis colonijs hoc ius Italicum habentibus prosequitur sigillatim iurisconsultus Vlpianus per omnes leges illius tituli. ff. de censib. Itaque ius immunitatis & nobilitatis Romanæ cœpit appellari ius Italicum, quia primitus Italicæ prouinciæ, vbi Roma caput eius sita est, fuit communicatum, vt latiùs doceat Andreas Alciat. ex probatis authoribus, lib. 2. dispunctio. cap. 21. & Alex. ab Alexan. lib. 4. Genial. dier. cap. 10.

5 Hinc in nostra Hispania Pacenses, & Emeritenses hoc ius Italicum habebant, & prætерea Valentini, & Lacertani: Barcinonenses quoq; ibidem immunes sunt, vt inquit Iurisconsultus in. l. final. ff. de
6 censib. † imò hoc ius Italicum vniuersæ Hispaniæ concessum fuit à Vespasiano Cæsare, vt ex Caio Plinio refert Episcopus Ilerdens. lib. 3. emendat. c. 9. quem sequitur D. Sarmiento lib. 1. select. interpret. cap. vltim. num. 1. Nimirùm ergo, *si el hidalgo, vocablo de España*, ab Italico originem duxerit: idemque significet, tanquam immunis à tributis, corrupto vocabulo, mutatis literis. T. in. D. &. C.
7 in G. † Quarum literarum commutationem antiquissimam & iuridicam esse, atque apud nos vsitatam, cûm aliquid vertitur de Latina lingua in nostram Hispanicam, curiosè ex pluribus probat Otalora de nobilitate. 2. part. cap. 3. num. 5. licet hanc primam deriuationem huius vocabuli minimè probet, vt infra dicemus, sed eam, vt nouam & curiosam, simpliciter & succinctè posuit Ginesius de Sepulueda Chronista & Historiographus Caroli Quinti Imperatoris, in epistola. 37. ad Philip. Regem nostrum, in fine, prout eũ refert Otalora, vbi supra: sed eandem (Gregorio non relato) vt veram probauit D. Sarmiento vbi supra, dicens priùs, nu. 1. paucissimis esse notam, huius verbi, *hidalgos*, etymologiam, eamque omisisse Otalor. vbi supra. Sed re vera loquitur, secundûm priorem editionem illius tractatus de nobilit. quam debuit Sarmient. videre: nam in secunda, quam mihi contingit habere, quod prædiximus & inferiùs dicemus, præfatur.

8 Hanc autem etymologiam huius verbi, *hidalgo*, veram minimè esse, vel ex pluribus probari potest. Primò, quia in Hispania communiùs nobiles vocantur, *hijosdalgo*, quã *hidalgos*: & dictio hæc, *hijodalgo*, scribitur aspiratione, nõ verò illa, Italico: & per sincopam, *por hijodalgo se dixo hijodalgo: porque antiguamẽte en España, por hijo dezian hi, con, h, como en escrituras antiguas de Roma se halla*, vt testãtur Otalora vbi supra, & Gaspar Baeça de inope debit. cap. 16. nu. 44.

Secundò, quia hoc nomen, *hidalgo*, vel *fidalgo*, præsupponit filiationem, quãdoquidem ad patrem aliquem se refert: hoc autem minimè conuenit Italico nomini: diuersa igitur hæc sunt & litera, & sen-
9 su. † Tertiò, quia ius Italicum erat, quædam exemptio, atque immunitas, nobilitatem sanguinis minimè respiciens, sed quandoque collectam, seu tributum personale remittens, vt in dict. l. in Lusitania, in vers. Diuus Vespasianus Cęsarienses colonos fecit, non adiecto, vt & iuris Italici essent, sed tributum his remisit
10 capitis, † quod hodie apud nos esse, *la moneda forera*, de qua in. l. 10. titul. 18. part. 3. explicat nouissimè Ioannes Garsia Gallœcus in tractatu de Hispan. nobilit. quem edidit super hac eadem. l. re-
11 gia, glos. 18. numer. 27. † Quandoquè etiam solum immune faciebat, vt in dict. l. in Lusitania, ibi: Sed diuus Titus etiam solum immune factum, interpretatus est: & ibi, *Laodicea*, in Syria, & Berythos in Phenice iuris Italici sunt, & solum earum: & ibi: Eiusdem iuris & Tyriorum ciuitas, à diuo Vero, & Antoni-
12 no facta est. † Quandoque etiam hoc ius Italicum á tributis non liberabat, vt in. l. 1. in princip. ff. de censibus. ibi, Quasdam

dam colonias iuris Italici: & ibi, Ptolomaydensium enim Colonia, quæ inter Phœnicem & Palestinam sita est, nihil præter nomen Coloniæ habet. Quomodò igitur, aut in quo horum sensu, hoc ius Italicum in Hispania accipi potest, aut concessum fuisse antiquitus intelligendum est?

Prætereà si in Hispania paucis colonijs hoc ius Italicum concessum fuit, vt in dict. l. in Lusitania, si hoc intelligeretur, *de la hidalguia de España*, cùm hęc immunitas fuerit localis, vltra illas colonias locum non haberet: hoc autem est absurdũ, & à nemine dictum, nec excogitatũ; ergo habemus intentũ. Si verò hoc ius Italicum vniuersæ Hispaniæ cõcessum fuit, vt retulimus ex Episcopo Ilerdensi, & inde dicti sunt, *los hijosdalgo de España: seguirsehia, que todos los Españoles antiguamente ouiessen sido hidalgos, y ninguno pechero. esto no es verisimil, y lo cõtrario nos consta por las Chronicas generales de España.*

13 *† Porque siempre en ella ha auido diuersidad de estados, y distinciõ de gentes en linage: conuiene a saber, Caualleros, Duques, Condes, Marqueses, y ricos hombres, y nobles, plebeios, y baxos, y de otras suertes, y aun tributarios, como se lee en la Chronica del Rey don Alfonso, en el Imperio de Vespasiano septimo Emperador de Roma, señor*

14 *de España, adonde se dize, † que este Cesar tornò por todo el mundo los pechos q̃ el Emperador Galba soltara, è menguara en cada lugar; y no le abondò aquesto, antes gelos acrecto, è a sacoles otros muchos de nueuo: è en muchos lugares doblogelos: y era muy vagaroso en dar las dignidades a los nobles hombres, a quien las auia de dar y començò a imperar en la era de ciento, y el año del nacimiento de nuestro Señor Iesu Christo de sesenta y vno, y reynò nueue años y onze meses, como la misma Chronica lo dize. Donde consta, que este Emperador no solo no cõcedio el Ius Italico a toda España, de q̃ hemos hablado, mas antes tornò mayores pechos por todo el mũdo, como està referido: y que el Emperador Galba los auia soltado y mẽguado antes en cada lugar.*

15 *† Despues de lo qual el Emperador Trajano Español, frãqueò los pechos a las ciudades, como se refiere en el*

16 *cap. 119. de la misma Chronica: † y despues Adriano duodecimo Emperador de Roma, señor de España, soltò a las ciudades todos los pechos de q̃ se agrauiauan, y quemo las cartas ante todo el pueblo: y frãqueò muchos hombres, q̃ nunca pechassen, como se lee alli*

17 *en su Imperio. c. 120. † Lo mismo se cuenta que hizieron los hijos de Antonino Pio, despues que fueron Emperadores todos juntos, muerto su padre, en el. cap. 122. De todo lo qual bien se prueua, que en aquel tiẽpo auia pechos en el mundo, pues se quitauã y poniã, y se franqueauan algunos, que nunca pechassen: y no por esso se llamauã hidalgos, ni Italicos: y ansi no es verdadera esta etymologia y deriuacion de hidalgo,* id est, Italico. Et ita meritò eã videtur improbare Otalora vbi supra à nu. 5. & expressè eam carpit Baeça. d. nu. 44. necnon & Ioan. Garcia, vbi sup. d. nu. 37. & nouissimè Humada in proœmio ad ll. primæ Partitæ, glos. 16. num. 2. fol. 3. & expressiùs in l. 2. & 3.

18 tit. 21. glos. 8. num. 1. p. 2. † Et inquit idem Otalora de nobilit. 2. p. c. 5. nu. 18. quòd etsi hoc nomen, *hijodalgo*, originale fuisset Italici gentibus, negari tamen non potest, diuersam fuisse, & nunc fore nobilitatem Hispaniæ à nobilitate Italica, di-

19 uersasque habere leges, & qualitates. † Ideò secunda etymologia, & denominatio huius verbi, *hijodalgo*, in Hispania extraditur, nempe, *hijodalgo*, id est, Gothi filius: quasi hi, qui erant filij Gothorum, tempore quo Hispania à Mauris occupata fuit, & Gothorum imperium funditus concidit, maximè essent in omnium oculis & nobilissimi haberentur, quasi filij eorum, qui Hispaniç imperium proximè tenuerant; quod ipsum nomen significare videtur: quia hoc nomẽ, *hijo*, habet relationem ad patrem, quasi ex patre velit ostendere nobilitatem: & sic quòd dicimus, fidalgus est, id est, filius Gothi: prout videmus, cùm dicitur, Philippus est filius Regis: & in sacra Scriptura legimus, Filij Cham, filij Sem, & similia, vt ex relatione ad patrẽ filius agnoscatur, atque nobilitate decoretur; sic apud nos, quãdo aliquem significamus esse nobilissimum,

F 3 dicimus:

dicimus. *Viene, o es de los Godos.* Colligitur etiam hæc denominatio ex Chronicis generalibus nostræ Hispaniæ, præcipueque ex illa Roderici Archiepiscopi Toletani, lib.4. cap.1. vbi agens de generali vastatione, occupatione, & captione Hispaniæ à Mauris & Arabibus facta, tēpore infelicissimi Roderici vltimi Gothorum Regis Hispaniæ, anno Domini 714. contingente, inquit.

20 Quòd Pelagius fugiens à facie Vitizę, qui eum voluerat excæcare, apud Cantabriam se recepit: sed audiens succubuisse exercitum Christianorũ, & Arabes quæque desiderabilia inuasisse, sumpta se cum sorore propria, Asturijs se donauit, vt saltem in Asturiarum angustijs posset Christiani nominis aliquam scintillam conseruare: Sarraceni enim totam Hispaniam occupauerant, gentis Gothicæ fortitudine iam contrita, nec alicubi resistente, exceptis paucis reliquijs, quæ in montanis Asturiarum, & Biscaiæ, Alauæ, Guipuscuæ, Reuconiæ, & Aragoniæ remanserunt: quos ideò Dominus reseruauit, ne lucerna sanctorum in Hispanijs coram Domino extingueretur: & iterùm cap.4. ibi: Gothi autem, quibus fugæ facultas affuerat, audiente quòd à Gothis manus Domini non discesserat, clanculò se furātes ad Pelagium Principem aduenerunt, & zelantes legem, & Machabæorum iustitiam ęmulantes, pro fide commori elegerunt. Appellat igitur Archiepiscopus Toletanus Rodericus, reliquias Gothorum, filios Gothorum: sicq; videtur eos esse, quos hodie in Hispania dicimus, atque appellamus, *fidalgos, o hijosdalgo.* Idē habetur in alia secunda Chronica generali Hispaniæ, materna lingua composita, quam fecit Rex Alfonsus filius Regis Ferdinādi, & dominæ Beatricis, in.2.p.c.45. eodemque vltimo, *del Rey don Rodrigo: y en la.3. p.c.45. del Infante don Pelayo: y en otra compuesta por el Obispo de Bayona don fray Garcia de Ogni,* antiquissima in membranis scripta, quam vidi & legi, *en el cap. de la conquista que hizo Tario en España,* fol.105. ibi: *Este don Pelayo oyò muerte de Christianos, y quebrantamiento de los Godos, prisio a su hermana, y fuyò cō ella a las Asturias, y los Arabes prisieron a toda España, sino pocos homes q̃ fincaron en las montañas, como en Viscaya, y en Alaua, y en Guipuzcoa, y en Reconia, y en Aragon que Dios retuuo, porque su nōbre no fuesse oluidado en España, q̃ assaz auiā gran mal en lo que passo. Esto mismo en suma refiere tambien Esteuā de Gariuay Zamalloa, en su cōpendio historial de España.* 1.par.lib.8.c.49. pag.373.& sequenti.&.379. & iterũm.c.50.pag.383. in vers. *El omnipotente Dios, &c. adonde llama a estas reliquias de la nobleza de los Godos de España y dize, q̃ algunos de los nobles y Catolicos, que en los encuentros de guerras se auiā señalado contra Moros, que no quisieron habitar en tierras de dominio de los Moros sus enemigos, sino en las de los Christianos, se recogierō cō sus hijos y mugeres, y cō lo que podiā de mueble a Cantabria, Asturias, y Pyrineos, &c. Y q̃ los Godos fuessē gente noble, tābien lo dize el mismo Arçobispo dō Rodrigo, en la dicha su historia general de España,* lib.3.cap.19. ibi: Gens illa victrix, gens illa nobilis, gēs Gothorum, &c. & in Chronica Regis Alfonsi.2.part.cap.55.ibi: *Assi que la gēte de los Godos, que siempre fueron vencedores, e nobles, &c.* Interpretatio autem nominis eorum, est lingua nôstra fortitu-
21 do: † & re vera nullius gentis strenuitas, ita regnis & imperijs se cōiecit, vt author est idem Rodericus lib.1. suę chronic. qui in præcedenti capit. egerat de origine, & primis actibus Gothorum. Idem refert Palac. Ruui. in tractatu de iustitia & iure obtentio. Regni Nauar.6.part. §.6.&.7. vbi meminit, *de las montañas de Asturias, y de Vizcaya: y llama a la gente Gothica, inclita. La misma historia refiere nouissimamente Manuel Correa Lusitano en la descēdencia de los Reyes Godos, y naturales de España, impressa en el año.* 1586 *llamandola tambien gente noble. Y Castillo,* lib.2. *de los Reyes Godos,* discurso.12.& lib.3. discur.1. *Ambrosio de Morales Coronista doctissimo del Rey don Felipe nuestro señor, en su Chronica general de España,* lib.12.cap.69. pag.77. *es de parecer, que el Infante don Pelayo se hallò con el Rey don Rodrigo en la batalla,*

batalla, quando fue vencido por los Moros, y se perdio España: pues siendo tan deudo del Rey, como adelante se dira, y teniendo tan principal oficio en su casa, no le faltaria en tal jornada: y q̃ escapò con la vida, porque le guardaua Dios para el biẽ vniuersal de toda España: y que despues vino a Toledo, y cõ el Arçobispo de Toledo Vrbano, y los Christianos que alli se juntaron, huyeron en las Asturias, y otras tierras por alli vezinas: y lleuò el dicho Arçobispo las santas reliquias q̃ pudo auer, y los libros mas preciados que en su Iglesia, y en otras auia: y q̃ los que se auian acogido a las Asturias cõ el Infante don Pelayo, y el Arçobispo Vrbano, nũca perdierõ su libertad: y eligierõ presto entre si al Infante don Pelayo por Rey, que los gouernasse. Y cierto este parecer de Morales, es muy llegado a razon, y por el proemio de la recopilacion de los fueros de Aragõ parece, q̃ viendo los nobles de España que con dõ Pelayo se auian retirado a las mõtañas de las Asturias de Ouiedo, que era hijo legitimo de don Fauila, Duque de Cantabria, que fue hijo segundo legitimo del Rey Cindesuindo, y primo hermano del Rey don Rodrigo vltimo Rey Godo, que no dexo descendiente alguno legitimo, y hallandose sin Rey, declararon al dicho don Pelayo, y le nombraron, y leuãtaron, y juraron por su Rey legitimo y natural, sucessor y heredero de las Españas: y le dieron la possession de los pueblos, y tierras que entonces tenian: y de alli començo a conquistar la Vlterior España, como sucessor legitimo, y señor natural della.

22 En igitur optimam etymologiam, & denominationem, *de los hijosdalgo de España, que se digan y llamen ansi: porq̃ son hijos descendientes de los Godos, q̃ fueron gẽte noble, valiente, y fuerte, y vencedora, cõquistadores, y pobladores de España. Porque antes de su venida della, no se lee que se llamassen los nobles de España, hijosdalgo, o hidalgos. Y esto parece verdadero,* si Chroni-
23 cis generalibus credendum est, † prout debet credi, iuxta glos. in cap. inter dilectos. verb. magis, ibi: Videlicet per chronicam Imperatorum, de fide instrument. glos. etiam in capit. consuluit, verb. antiquæ, de Iudæis. Bart. in l. 1. num. 22. ff. si cert. pet. & ibi cæteri Doctores, præcipuè Ripa nu. 72. cum sequentib. Alciat. nu. 28. & notant ibi omnes, secundũ Tiber. Decian. cons. 66. nu. 54. vbi id quoq; sequitur lib. 3. & est cõmunis secundũ Lassart. de Molin. de decima vendit. in præfatione, nu. 22. in fine. Sequitur etiam Auiles in procem. Cap. prætorũ, in glos. Reyna. nu. 9. Ioan. Garcia, de nobilit. glos. 18. nu. 10. vbi quód historiæ Hispaniæ faciunt plenam fidem: dicit cõmunem, idẽ Ioan. Gar. glo. 7. nu. 18. fol. 195. col. 1. ad mediũ, vbi loquitur in historijs Hispaniæ factis, seu compositis mandato Regis Castellæ. Et quòd libris historiarum in factis antiquis stetur, Mexia in. l. Regia Tolet. in 24. fundamento. 2. partis, nu. 19. & plures referens D. Molina de Medrano senator meritissimus supremi Consilij Regij Indiarum in suis allegat. pro Vicerege extero nominando in regno Aragon. nu. 160. & in terminis cum Chronicis Hispaniæ, ita videtur probare Otalora de nobilit. 2. part. c. 4. nu. 3. dicens se nusquám legisse, etiam si â multis curiosis & eruditis perquisierit, *quando, y como començarõ los hi-*
24 *josdalgo en España.* † Quamuis expeditũ sit esse antiquissimam hanc nobilitatem, id est, *la hidalguia*, non tamẽ an fuerit ante Hispaniæ cladem & destructionem, quæ fuit dicto anno. 714. sed non dubitari, quin ilico â principio suæ restaurationis & recuperationis, que fue anno. 717. *començò, y se continuò el nombre de hijosdalgo, en los que quedaron con el Infante dõ Pelayo, y fueron en ayudar a cobrar el Reyno: porque entonces dizen las Chronicas, q̃*
25 *se juntaron con el los hijosdalgo,* † *y que de aquellos han descẽdido los verdaderos solares, è hidalgos: y q̃ especialmente se halla, y haze mencion de hidalgos de España, en tiẽpo de los Godos, alomenos al tiempo que se perdio España; que fue el dicho año de 714. Porque quando los Moros la yuan ganando en la parte de los mõtes Pyrineos en Cataluña, q̃ esta al paraje de Ribagorça, hasta Canfranco, tuuieron los Moros la tierra hasta el valle de Gistan y Bielsa: mas no passarõ mas adelante, porque les defendieron los Catalanes el paso, en los castillos y fortalezas q̃*

por alli eran, que fueron en tierra de Sobarbre, Arcusa, Castellazo, Monclus, Bscaniela, Laclamosa, Abilança, do està el castillo de los Reyes de Sobarbre. En estos, y en otros se conseruaron los Christianos de Aragon y Cataluña, que despues alçaron por Rey a dō Garcia Ximenez en la cueua del Pauon, do està san Iuan de la Peña, q̃ fue año de. 720. y hasta oy en señal desto, dizen las Coronicas Valencianso, que los que vienen de aquellos solares son tenidos por hijosdalgo, y los que nacen en Bellos, y en Muro de Bellos, y en Puiarruebo, Bielsere, que estan en el valle
26 *de Puertolas.* † *Y la lengua que entonces los Godos hablauan quedò en aquellos que alli se saluaron en los Pyrineos que està a la mar mayor, que son en Valderoncal, y el valle de Salazar, y el valle de Eseua, y el valle de Santisteuan, y los contornos destos valles que deciendén en Guipuzcoa: y costeando el mar, se estienden por Alaba, y Vizcaya. Esto de Otalora refiere, y passa con ello fray Iuan Guardiol, en vn tratado que hizo de la nobleza de España, cap. 25. Lo mismo prueua tambien con las Coronicas de España, Baeça* de inope debit. cap. 16. num. 44. & iterum nu. 126. & in priori prædicto loco inquit se accepisse à Laurentio Padilla sacerdote, Archidiacono Rodensi fidedigno, qui erat nobilis & senex, & etiam Regius historiographus appellari volebat, se vidisse in bibliotheca Malacensis ecclesiæ venerandæ antiquitatis volumen, vbi quotiescunque fidalgi mentio fiebat, non his literis erat scriptum, *fijodalgo*, sed, *fijodalgod*: addita. D. in fine, quasi Gothi filius aperté designaretur. Sed quia ipse *Baeça* non vidit librum, inquit, sibi vnum pro multis sufficere Rodericum Archiepiscopum Toletanum præcitatū: & tandem in fine dict. num. 44. dicit, quod etsi in re obscurissima temerarium videri possit, sententiam ferre, minimè dubitaret affirmare, suam opinionem cæteris omnibus esse verisimiliorem, magisque probabilem, & iterum, nu. 46. in princip. & faciunt quæ infrà quæst. 16. dicemus num. 23. versic. vlterius Ioann. Garsia, ibi, *Deste lugar yo colijo.*

Sed contra hanc etymologiam huius nominis, *hidalgo*, insurgit, ac tenet nouissimè Ioan. Garf. de nobilit. gloss. 18. num. 38. dicens, errare illos, & quidem non leuiter, qui putant: *que este nombre hidalgo, se dixo, como si dixera, hijo de algun Godo, y piensan que por ser vno decendiēte de Go-*
27 *do, luego es hijodalgo*: † cum tamen tempore Gothorum, *entre ellos auia hijosdalgo, y villanos*, vt in. l. 1. titulo *de la eleccion de los Principes, y de lo que ganan*, lib. 1. *del Fuero juzgo de los Godos*, quam etiam refert, sed pro. l. 2. D. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 2. num. 11. eiusque verā literam restituit ad finem libri, in adnotat. num. 1. in hac enim. l. Gothorum dicitur.
28 †*Non deue ser esleydo defuera de la ciudad, ni de concejo de pocos, ni de villanos del pueblo*: & rursum ibi, *Quādo el Rey morre, ninguno non deue tomar el Reyno, nen fazerse Rey por força, nen ningun religioso, nen seruo, nen otro home estraño, se nō yhe del linage de los Godos, e fijodalgo, e noble, e digno de costumes. Deste lugar colige el glossador de nuestra ley, que no todos los Godos eran hijosdalgo por ser Godos: y que entre ellos auia villanos, e hijosdalgo*. Quod priùs etiam probauerat ex eisdē legibus in eodem tractatu de nobilit. super nostra. l. Cordubens. edito. glos. 1. nu. 2. & num. 3. Inde constare dicit: *Que el refran que vulgarmente se dize, Es de los Godos, no se funda en mucha verdad.* Quid dicendum?
29 † Ego profectó cum videam hanc Ioannis Garsię opinionem nimis prȩiudicare nobilitati antiquissimæ, ac communi diuerbio & traditioni nostrorum aduersari, nō verebor communem existimationē Hispaniæ, prout apud nos est receptissimū, & à maioribus nostris per manus traditū, pro viribus defendere. Omitto nūc, quod attinet ad etymologiam vocabuli, de qua postea agemus. In primis prædictam nobilitatem Gothorum fatentur, atque affirmant Chronicæ Hispaniæ generales, quibus credendum est, vt prædiximus. Illam prætereà profitentur nostrates: inquit enim Otalora de nobilit. 2. par. cap. 5. n. 7. *Que la hidalguia y nobleza de los Godos, es la mas antigua y sublimada en España, pues vemos que ellos fueron aduenedizos y estrange-*

trangeros, y la conquiſtaron y ganaron: y ſin embargo deſto gozaron y gozan ellos, y ſus decendientes de ſu nobleza, en tanto grado, que para exagerar oy en Caſtilla vno ſu hidalguia, o la agena, no puede encarecer la mas que dezir, que deciende de los Godos: y en el numer.18. buelue a dezir, que el venir, o decender de los Godos es en Eſpaña la mayor nobleza, è hidalguia de todos: lo miſmo tiene Baeça. d.c.16.nu.44. *dizjendo:* Quòd cum aliquem ſignificamus eſſe nobiliſsimum, dicimus: *Viene de los Godos:* & ꝙ certè probabile eſt, Pelagium & eius ſucceſſores, qui á Gothis deſcendebãt, eos reputaſſe nobiliſsimos, qui ſuæ gẽtis eſſent, reliquiaſque Gothorum fuiſſe eo tempore nouiſsimas, cum Regem ex Gothica gente elegerint: & quòd illi, qui tunc nobiliſsimi erant, in noſtris annalibus appellantur *los hijoſdalgo.*

30 † Et rurſum, num.47. inquit ꝙ ſi quis hodie probare poſſet ſe ex Gothorum gente deſcẽdere; ei à noſtris maximus haberetur honos: & ꝙ eam opinionem apud nos iam olim vulgus imbibit, vt à Gothis deſcendentes omnium hominũ nobiliſsimi cenſeantur. Conſtat igitur ex ſupradictis eſſe commune diuerbium, ac receptam traditionem, *que viniendo vno de los Godos es hijodalgo:* quod nõ diffitetur ipſe Io. Garſia, inquit tamen, *que no ſe funda en mucha verdad,* ex legibus quas ibi refert, quibus poſteá reſpondebimus. Si ergo ea eſt cõmunis traditio Hiſpaniæ, quàm prædiximus, ab illa non eſt recedendum:

31 † hoc namq; â maioribus noſtris traditum eſt, ac proinde ſequendum more iuriſconſulti Vlpiani, in l.1.ff. de officio quæſtor. ibi, Et ſanè crebrior apud veteres opinio eſt, & ibi optimè Io. Oroſc. l. athletas. ff. de his qui not. infam. ibi, Et generaliter, ita omnes opinant, &c. Et in l. diui. ff. de iur. patron. melior tex. in cap. nouimus, de ver. ſign. ibi, Cum enim quidam anteceſſorum noſtrorum ſuper hoc cõſulti diuerſa reſponderint, & quorundam ſit opinio á pluribus approbata, &c. Quod latiſsimè probat amplians, & limitans Io. Neuizan. in ſua Sylua nuptial. lib.5. n.1. cum pluribus ſequentib. vol.6. tract. & Auiles. c.1.

32 prætorum, in gloſſ. fiel, num.15. † vbi ꝙ etiam in foro conſcientiæ, & animę communis opinio excuſat, etiam ſi veritas ſe habeat in contrarium, ſecundũ Paulum de Caſtro, quem refert (apud quem hoc non inuenio) & ꝙ communis opinio ſit ſequenda in iudicãdo, vltra alios tradit etiã Bernardus Diaz de Luc. in reg.107. & ibi eius additio.

33 † Id quod procedit præcipuè in antiquis dubijs, in quibus DD. inter ſe diſſentiunt, quia tũc, quæ plurium opinio fuerit, inquirendum eſt, ſecundũ Abb. in c.1. col. penultima, de conſtit. quem refert, & ſequitur Io. Oroſc. vbi ſupra, nu.8 & probatur in d.c. nouimus.

34 † Et ab opinione communi, & crebriori calculo recepta, non eſt recedendum in iudicando, nec in conſulendo, vt notant Bar. Bal. & alij in l. fi. C. de pœna iudic. qui male iudic. ſequitur plures referens Beccius, cõſil.80. num.8. & inquit idem Beccius, cõſil.8. nu.24. id procedere, etiam ſi videatur caſus legis in contrarium, citans in id Alex. in l. ſi conuenerit, col. fi. ſub nu.13. ff de re iudic.

35 † dicentem temerarium eſſe á communi opinione recedere, etiam quando contra eam videretur caſus legis, intelligendo eandem legem in ſuo caſu. Hoc tamen procedere poſſet, verũq; exiſteret, vbi caſus legis expreſſus non eſſet cõtra communem opinionem, ſed aliqua inductio, vel ſubtilis põderatio, ſeu cauilatio alicuius tex. arg. l. penul. ff. ad exhib. vt cum Felin. hoc dicit & tenet Sylua nuptial. vbi ſupra, num.67. verſi. non tamẽ: ſecus verò, quando cõmunis opinio cõuinceretur per caſum legis, vel rationem concludentem, vt bene probat plures authores citans Sylua nuptial. d. num.67. in prin. & Io. Oroſ. vbi ſupra, num.9. & 15.

36 † dicens, quòd cum caſus legis, aut iuſta, aut vera ratio, aut conſuetudinis interpretatio ad dubij deciſionem præſto ſit, neceſſaria non eſt communis opinionis authoritas: quòd in conſuetudine contraria communi opinioni, etiam probauit cum Abb. quem refert Auileſius vbi ſupra d. numer.15. in verſ. vbi quoque: ſed in noſtra ſpecie de qua agimus: communis opinio præfata, non eſt contra caſum præd.

l. forijuzgo, vt inferius docebimus, sed cõ
formis omnibus Chronicis generalibus
37 Hispaniæ, ideò tenenda, † & præterea cõ
probatur ex Concilio. V. Toletano, Ca-
none. III. vbi dicitur: Quoniam sunt in-
consideratæ quorũdam mentes, & se mi-
nimè capientes, quos nec origo ornat, nec
virtus decorat, qui passim, licenterq; pu-
tant ad regalis maiestatis peruenire fasti-
gia: huius rei causa, nostra omnium cum
inuocatione diuina profertur sententia,
vt si quis talia meditatus fuerint, quē nec
electio omnium præfecit, nec Gothicæ
gentes nobilitas ad hunc apicem trahit, sit
consortio Catholicorum priuatus. Ecce
igitur Concilium Toletanum antiquissi-
mum, quo idem decernitur, quod. l. pręd.
Gothorum forijuzgo statuit, à Ioã. Gar-
sia relata in comprobationem suæ contra
communem opinionis, & expressè no-
38 stra fulcit sententiam. † Ex illo namque
Concilio constat verba legis forijuzgo,
ibi: *Si non è de los Godos, è fillodalgo è no-
ble*: aliter se habere quam in ipso Conci-
lio Toletano, latinis literis seu verbis cõ-
scripto: quòd autem potius literæ Conci-
lij standum sit, quã literæ legis materna
lingua traductæ, nemo iure dubitabit: li-
tera igitur. l. fori supra relata, aut errore
non caret, aut iuxta Concilium prædictũ
intelligenda est: Concilium siquidem, &
lex præfata idem propè disponunt, præ-
sertim iunctis verbis Concilij Toletani.
IIII. Canone vltim. & in. 6. Conc. Tolet.
relatis à D. Molina, libr. 1. de Hispan. pri-
mogen. c. 2. numer. 11. Constat igitur ex
præd. Concilio V. Toletano, Canon. III.
nullum in Regnum Hispaniæ præficien-
dum esse, quem neque electio omnium
præfecerit, nec Gothicæ gentis nobilitas
ad hunc apicem traxerit. Nec dicitur, *que
sea de los Godos, è fidalgo, è noble*, sed *de
la nobleza de la gente Gothica, para ex-
cluyr a los que no fueren de su origen*, vt
patet, ibi: Quos nec origo ornat, nec vir-
tus decorat. Euidenter igitur ibi proba-
tur, *que la gente Gothica y sus decendientes
indistintamente son nobles y hidalgos: pues
los que no tienen esta origen, no pueden pre
sumir que han de ascender a la dignidad de
ser Rey. Pues el refran, o maxima comun de
España, que los que vienen de los Godos son
hidalgos, menos sufre distincion de Godos,
sino que indistintamente està recebido, que
como vno decienda de los Godos, es hijodal-
39 go notorio*. † Ex sequentibus fit, ante Pe-
lagium, Regnum Hispaniarum, vsque ad
Roderici infelicis tẽpora, electione pro-
fus, non successione cõstare: tametsi aliud
existimauerit Pal. Rũu. de iusta obtent.
regn. Naua. 6. p. §. 10. A rege autem Pela-
gio, vsq; ad nostra tẽpora alia cepit esse
forma regnandi, quia ex successione iure
maioratus, & primogenituræ regnũ de-
fertur, secundum Pal. Ruu. vbi supra. 6. p.
40 §. 9. † dicente tempore Pelagij à Gothis
lege generali sancitum fuisse, quòd si Rex
fuisset Catholicus, primogenitus eius, at-
que ante obitum patris decedente primo-
genito, secundò natus, & sic per ordinem
quantumcumque minimæ fuisset ætatis,
in Regnum substitueretur: si autem defi-
ceret filius masculus, statuisse, vt filiæ eo-
dem ordine ad Regni successionem ad-
mitteretur, cui ipsa magnorum Gothorũ
prouidentia ex nobilioribus Gothis virũ
deligeret, quo regalis posteritas conser-
uaretur, secundũ Lucam Tudens. quem
refert in suo Chron. vbi de Rege Pelagio
agit. Idem repetit ipse Pala. Ruu. in rep.
Rub. de donation. inter vir. & vx. §. 69.
num. 26. quod latius comprobat D. Moli-
d. lib. 1. c. 2. num. 11. 12. & 13. & iterum in
adnotat. ad si. libri positis, nu. 12. & 13. &
Ioan. Garsia de expensis & melioratc. 16.
nu. 17. cum sequentibus eum referens D.
Spino in suo Specul. testam. glo. 19. num.
41 73. † Ex quo primò deducitur. l. 2. tit. 15.
par. 2. vbi de Regni Castellæ successione,
eiusque forma iure maioratus agitur, ex
ea lege Gothorum antiquissima originē
duxisse, vt aduertit D. Molin. vbi supra.
42 † Secundò deducitur, legem illam, dum
dicit ex nobilioribus Gothis virum dili-
geret, supponere Gothorum quosdam
fuisse nobiles, quosdam verò nobiliores:
iuxta quod etiam lex illa forijuzgo anti-
quior Gothorum, cui innititur Ioan. Gar-
sia, poterit intelligi, nempe, vt sicut tem-
pore, quo Regnum Gothorũ successio-
ne

ne in filios deferebatur (prout nunc defertur) deficiente masculo, diligẽdus erat vir ex nobilioribus Gothis nuptijs copulandus filiæ fœminæ Regis prædefuncti: ita etiam prius, quando idem Regnum non successione, sed electione conferebatur, de nobilioribus Gothis Rex eligeretur: non enim est nouum, vt priores leges ad posteriores trahantur, vt in.l.non est nouum.ff.de legib.

43 Ex superioribus igitur satis probatum existit, Gothorum gentem nobilissimam fuisse, verumque esse atque omnino seruandum diuerbium vulgare prædictum, *Que los que vienen, o deciendan de los Godos, son muy hidalgos*, si peritis in arte credendum est: quod (vt prædiximus) omnino non diffitetur glossator nostræ.l.nõ enim inquit aperto ore, ꝙ sit falsum: *sino que no se funda en mucha verdad*, ergo alicui innitur: *y quando no fuera mucha sino alguna, bastara la antiguedad y prouabilidad que tiene, y estar tan recebido, y seguido, como esta por las Chronicas, y Chronistas de España y todo el comun della, por lo qual se confirma y corrobora este dicho comun.*

44 Superest vt satisfaciamus fundamentis cõtrarijs: & primùm nempe quod vsitantum sit in Hispania iam inde à Gothis, quo tempore nobiles distinguebantur à plebeis, vt nobiles suos haberent iudices, non obstat: quoniam id probabilitate caret, cum legamus in Chronicis, quod tẽpore Regis Alfonsi.IX. qui appellatus est Sapiens, *en Burgos se le agrauiaron los hijosdalgo de algunas cosas, y le pidieron las proueyesse, y entre ellas fue vna, que ninguno huuiesse poder de los juzgar, sino fuesse hijodalgo, è para esto estuuiessen puestos, e se nombrassen por el Rey dos juezes que anduuiessen en la Corte del Rey, è se llamassen Alcaldes de los hijosdalgo, è el Rey se los concedio è los nombro*, vt refert Otalora de nobilit.3.par.c.2.num.3. & Ioan. Garsia hic glo.1.nu.3. & forsam hoc fuit initium horum iudicum, qui appellantur *Alcaldes de los hijosdalgo*, secundum Otalorã, vbi supra: *y este Rey don Alonso que se llamò el Sabio fue el que hizo las leyes de las siete Partidas, en la era de la Encarnacion de nuestro Señor, è Saluador Iesu Christo, de 1241. años, segun Montaluo su glossador: è segun Gregorio Lopez, de. 1251. años, como parece por su proemio. Por manera que conforme a entrambas cuẽtas fue muchos años despues de la destruycion de España, è de los Reyes Godos*, vt patet ex supradictis.

45 Deinde lex illa forijuzgo, quæ habet Regem Gothorum, non esse eligendum *de consejo de villanos*, quare hinc probare nititur, apud Gothos esse tunc iam nobiles, & plebeios, & sic quôd inter Gothos, *huuiesse vnos hidalgos, è otros villanos, è ansi que no eran todos los Godos hidalgos*, non videtur id probare: siquidem hoc minimè dicit, sed tantùm præsupponit, illo tempore *auer villanos*, nec aperit, *Si aquellos villanos eran Godos: pero quando lo fuessen, porque parece no podiã ser otros, no por esso dexauan de tener la nobleza originaria que trahian de sus antepassados Godos, como decendientes dellos: supuesto, que como queda probado, la gente Gothica indistintamente era nobilissima.*

Pero quiso aquella ley, è decidio, que el Rey no fuesse eligido de consejo de villanos del pueblo, è que el tal Rey no fuesse estraño, sino del linaje de los Godos, e fijodalgo, e noble: non verô voluit lex eadem decidere, quòd si villani essent Gothi, nobilitate carerent, nec de hoc verbum vllum in ea adest.

46 Nobiles autem nobiliter viuens, eo quod sit rusticus: & proprijs manibus laborans non amittit nobilitatem, vt probãt Guido Papę deci.11.&.41. dicẽs, quod ita seruat stylus in curia parlamenti Delphinatus in iudicando, & iterum decis. 392. & alios allegans Tiraquelus de nobil.c.2.nu.54. pag.29. Auenda in suo dictionario, verbo *Cauallero*, in versicul. & quod dicti nobiles. Vincent. de Franchis decis.128.nu.4. diximus, cons.1. nume.7. quamuis si mercimonia exerceret, non gauderet nobilitate, secundùm Guid. Papæ, decis. 196. nobiles, prout eum refert & sequitur Franchis vbi supra.

47 Nobilis enim á rustico non loco ipso, sed genere, virtutibus, & diuitijs distinguitur, vt est tex. notabilis in.l. si prædiũ. C.de

C. de præd. min. l. vrbana familia. in princip. ff. de verb. signific. per quæ iura hoc
in specie tenet Iaf. in. §. item Seruiana, nu.
48 25. in fin. instit. de action. † vbi concludit
nobiles esse, qui etiam rus cõtinuò habitant, dũmodò viles artes non exerceant
(de quo an in Hispania verũ sit, infra agemus) refert, & sequitur Tiberius Decianus, conf. 66. nu. 42. & 43. lib. 3. vbi nu. 44
cum Bal. in. c. dilectus post mediũ, de re-
49 scrip. probat, † hoc esse præcipuum nobiliũ, quòd duo habeant domicilia, alterum
scilicet in vrbe tẽpore hyemis, & alterũ in
50 rure tẽpore æstiuo. † Nihilominus tamẽ
maior est nobilitas eorum, qui ciuitatem
habitant, & ideò sunt nobiles ciuitatis, quã
illorum qui habitãt in comitatu, & sic appellantur districtuales, vt cũ alijs probat
ibi Decianus, nu. 4. licèt posteà, num. 46.
cum sequentibus probet, apud se nullam
esse differentiam inter nobiles districtuales, & nobiles ciuitatis.

51 Electio autem Regum Gothorum,
quamuis in. d. l. forijuzgo dicatur quòd
sit facienda *en la ciudad de Roma*, est manifestum codicis mendum, tametsi id in
omnibus libris Hispanis verbis scriptis,
semper hoc pacto appositum sit: cûm nõ
in vrbe Roma, sed in vrbe Regia sit legẽdum, prout in libris Latino sermone cõpositis legi solitum est. Vrbem autem Regiam Toletum Gothi appellabant, quòd
ibi sedes regia esset perpetua & Regum
domicilium, prout euidenter ex Concilijs Toletanis comprehenditur. Ex quo
fit, vt in ea lege, non in vrbe Roma, sed in
vrbe Toletana deinceps legendum sit, vt
aduertit D. Molina in dictis adnotat. nu.
1. & 2. quicquid aliud velit D. Spino in
suo Specul. testament. glos. 19. principal.
numer. 73. Primates igitur totius gentis
cum sacerdotibus successorem Regni cõsilio communi constituere debent, vt in
dict. 4. Concilio Tolet. canone vltimo
habetur.

52 Et quamuis apud Gallos nobiles, gentiles homines vulgò appellentur, ignobiles autem & plebei, villani, & rustici, &
leges feudales ignobiles rusticos appellant, vt in. c. si rusticus, & in. c. similes, &
53 in cap. si quis rusticus, de pace tenend. †
villa enim est prædium rusticum, vt in. l.
1. §. siue autem. ff. de operis nou. nunciat.
& in. l. si ita. §. vltimo. ff. de fund. instruct.
&c. & in. l. si maritus. §. legis Iuliæ. ff. de
54 adult. † villani tamen & rustici ignobiles
dici possunt à villa & rure, non propterea quòd sit ignobilis & plebeius quisquis
rus habitat, vt inquit Iaf. in. d. §. item Seruiana, numer. 26. de actio. per textum in
d. l. vrbana familia, vbi dicitur: Vrbana familia, & rustica, non loco, sed genere distinguitur, quasi etiam nobilis ab ignobili, non loco, sed genere distinguatur: licèt
sit, & distinguatur rusticus, & rusticanus
eo sensu, quo sumunt, qui propriè, & Latinè loquuntur, vt colligi potest ex. l. 1.
vbi hoc notant Lucas de Pena. & Ioan.
de Platea. C. ne rustic. ad vllum obseq. de
volu. lib. 11. Bar. in. l. conficiuntur. §. codicilli, pauló ante fin. ff. de iur. codicill. &
55 optime Tiraq. de nobilit. c. 2. n. 53. & 54. †
vbi numer. 55. quòd leges pluris faciunt,
habentque in maiori pretio nobiles, qui
in vrbibus morantur, vt probat text. in
auth. præsides, ibi, Nobiliores ciuitatum
habitatores. C. de Episcop. & cleric. &
56 alibi, vt ibi per eum. † Nihilominus videmus rusticos istos, siue agrestres, esse moribus, vita, sermone, incultos, rudes, ineptos, stolidos, duros, inhumanos, truces, insuaues, sæuos, asperos, immanes, feros, &
pene barbaros, nullamque honestatis, sed
vtilitatis potius rationem habẽtes, & modis omnibus dissidẽtes à moribus, quibus
nobiles potissimum munitos insignitosque esse decet, vt refert idem Tiraquel.
ibidem numer. 57. & nonnulla etiam in
proposito Otalora de nobilit. 5. part. cap.
vltim. num. 20.

57 His forsam rationibus lex Gothorum
præcitata sanciuit ne Rex eligeretur, cõsilio paucorum, nec villanorum, ne in re
adeò graui, prout erat huiusmodi Regis
electio, à qua vtilitas publica totius Hispaniæ dependeret, erraretur, sed per primates totius gentis cum sacerdotibus ipsa fieret, vt cauetur in præd. Concilio.
58 IIII. Toletan. † Fuerunt enim Gothorum primates, magnanimi, audaces, &
natu-

naturaliter ingenio faciles, prouidi, atque constantes, &c. vt refert Rodericus Archiepiscopus Tolet. libr. 1. suo Chronic. general. cap. 9. ad fin. Nimirum, ergo si ob prædicta, regem consilio villanorum eligendum esse prohibuerint. Constat igitur ex præfatis, non ideò villanos dici necesse esse ignobiles, cum nobilis non loco, sed genere distingui debeat. & gens tota Gothorum fuerit nobilissima, vt ex præcitatis Chronicis satis probatur.

59 Non obstat etiam secunda pars eiusdē l. forijuzgo, quatenus dicitur in ea: *Si non è de los Godos, e fillodalgo, e noble*: quasi innuat, non omnes Gothos fuisse nobiles, nec fidalgos, quandoquidem illa dictio. E. ponitur inter diuersa, & est copulatiua in hunc sensum, nēpe, vt requiratur quòd eligendus in regem sit è Gothis, & nobilis, non verò ignobilis, licet sit ex Gothis, quia vtrumq; copulatiue requiritur, iuxta regul. iuris vulg. Nam primò respondemus, hanc partem illius l. intelligendā esse iuxta Concilium Toletanum supra relatum, nempe vt eligendus in regem Hispaniarum, sit ex nobili gente Gothica, vitioque traducentis leges illas de Latina lingua in Hispanam, vel incuria typographia, aut correctoris, vel ob iniuriā temporum, potuisse addi litera. E. prout fuit erratum in illis verbis: In Vrbe Roma: cum tamen in originalibus Latinis: nō ita, sed in Vrbe Regia scriptum esset, vt retulimus supra: facilius namque mendū contingere potuit in additione vnius literæ nempe. Y. vel. E. quàm in vna partē adeò substantiali, prout, in Vrbe Roma: cum tamē non ita traducendum erat, sed eius loco, in Vrbe Regia.

60 Secundò respondeo, quòd cum leges Gothorum latinè primo conscriptę fuerint, vt omnes fatentur, præcipuè, qui eas viderunt in lingua Latina tunc temporis, nō sequitur, nec verisimile est, quòd verbum Latinum significaret *hyodalgo*, quātùs in Hispanica ibi expositum, aut traductum fuisset: ita respondet Baeça, Vbi supra de inop. deb. c. 16. nu. 46. illud addēs, quòd licet tempore, quo Gothorum imperium in Hispania vigebat, non omnes Gothi essent nobiles, attamen deleta in Hispania Gothorum potentia; quiuis ex ea gente, quæ pridem regni Imperium tenuerat, nobilissimus habebatur: hocque comprobari potest ex Chronicis prædictis, dum loquuntur de reliquijs nobilis gentis Gothorum, qui in montanis remanserunt tempore generalis vastationis Hispaniæ, quo infelicissimus Rex Rodericus victus fuit, & inuisus vsque hodie; & postea ad Pelagium peruenerunt, ipsumque viriliter adiuuarunt in recuperatione eiusdem Hispaniæ.

61 Tertiò. & vltimo respondeo, quod supra diximus de copula. Y. eum intellectū habere, vt si quando inter duo ponatur, quorum vnum alteri insit, ambo in vnum resoluantur, sitque alterum, velut quædā adiectio alterius, vt sæpè in sermonibus nostris contingit: idque fit gratia clarioris intelligentiæ: & præterea de iure probat, & tenet Bart. in extrauag. ad reprimendū in verb. videbitur. & in l. 1. in princip. col. 1. nu. 2. ff. de pact. & in l. 1. col. 2. nu. 2. ff. de iustitia, & iure, & ibi Ias. numer. 2. cum sequentibus: & hoc est traditum pro regula, secundum Ioan. Orosc. in l. 1. nume. 24. ff. de pact. & cæteri etiam sequuntur, secundum eundem Orosc. in l. 1. nu. 6. & 7. ff de offic. procurat. Cæsar. Verba igitur illa: *fillodalgo, è noble*, cùm insint in præcedentibus, nempe *de los Godos*, quia Gothica gens nobilis erat, vt probauimus, in vnum resoluuntur cum verbis præcedentibus *de los Godos*, ac si diceret apertiùs lex illa, quòd eligendus in regem sit fidalgus, & nobilis è Gothis, quia Gothi huiusmodi sunt, vel Gothus nobilis, quia in Gotho inest nobilitas, sicut in exemplis Bar. placitum & consensus, id est placitus consensus: Arma virumque cano, id est armatum virum; id quod in prædicta lege apertius fit, quia postquam dixerat, *è fidalgo*, adiecit, *è noble*: cum tamen, *fijodalgo, è noble*, non sint diuersa, sed idem, saltem in nobilitate sanguinis, quæ naturalis appellatur: & quòd gens Gothica esset nobilis, omnes Chronistæ testantur, & Concilium Toletanum præcitatum probat. Remanet igitur ex omnibus supradi-

ctis,

ctis, & latê differtis comprobata hæc secunda erymologia huius nominis *hidalgo*, vt id circo ita dictum esse censendum sit, quasi filius God: & sic fidalgod: Gothi enim nobilissimi fuerunt, vt est probatum.

62 Prius tamen, quám ad tertiam & vltimam deueniamus, veluti per transennam hic agere libuit, an Reges nostri Hispaniæ sint descendentes á Regibus Gothis prædictis nobilissimis, necne? Qua in re historiographi communiter in hoc conueniunt, Pelagium Regem quondam Hispaniarū, á Regibus Gothis fuisse propagatum, ab illaque Regia prosapia descēdisse: & post cladem illam generalem & miserandam Hispaniæ, primitus Hispaniæ Principatū obtinuisse, vt constat ex ipsis, & affirmat Palat. Ruu. de iusta obtent. Regn. Nauarræ. 6. part. §. 9. est * communis opinio, vt pleno ore affirmat Garibay in. 1. parte, libri. 8 *del Compendio historial de España*. c. 50. sub nu. 20. eamque nouissimê sequitur Ambrosius Morales statim citandus: & frater Hieronymus Roman. libr. 7. *de las Republicas del mundo, en la Republica Septentrional*. c. 1. fol. 134. colum. 3. ibi. *Pero esto es cierto: adonde dize, que don Pelayo*
63 *era del linage Gothico, y Real.* † *Y que ha auido de la sangre de los Godos en España ochenta y cinco Reyes, contando desde el primero que fue Athaulfo, hasta nuestro señor el Rey don Felipe Segundo. Y mas dize, que si dō Pelayo no fue hermano del Rey don Rodrigo, como no falta quien lo diga, almenos fue nieto del Rey Reccesuinto. Pero en esto, aunque los Obispos Sebastiano de Salamanca, e Isidoro de Sala, dizen en general, que Fauila padre del Rey don Pelayo fue del linage de los Reyes: lo mas cierto y verdadero es, cōforme àlas historias del Arçobispo don Rodrigo, y del Obispo de Tuyd, y Ambrosio de Morales que los refiere, y sigue en el lugar que luego citare, que don Fauila fue hijo del Rey Cindasuindo, que esta enterrado en san Roman de Hormisga: el qual tuuo sin Recesuindo otros dos hijos, el vno llamado Theodofredo Duque de Cordoua, padre del dicho Rey don Rodrigo Godo, que esta enterrado en Viseo de Portugal: y el otro Fauila Duque de Cantabria, padre del dicho Rey don Pelayo, el qual con su muger la Reyna Gaudiosa, esta enterrado en Santa Eulalia de Cangas. Estas genealogias y descendencias pone el Obispo de Ouiedo Pelagio, en su libro original antiguo, q̃ es de la dicha Iglesia: a quien vio, refiere, y sigue Ambrosio de Morales en su Chronica general de España*, lib. 12. c. 29. y. 64. *Y ansi conforme a esto se sacan en limpio dos cosas: la primera, que el Rey don Pelayo fue hijo del Duque don Fauila, o Fafila, que es todo vno porque los Godos pronunciauan diferētemente V. por F. y F. por V., como lo hazen aora tambien los Tudescos: y nieto del Rey Godo Cindasuindo. La segunda, que el Rey don Pelayo, que otros Chronistas llamā Infante, era primo hermano del Rey don Rodrigo, vltimo Rey Godo que perdio las Españas, por ser como eran hijos de dos hermanos, Theofredo y Fauila, y nietos del dicho Rey Cindasuindo, como tambien lo confiessan los Aragoneses en el proemio de la recopilacion de sus fueros, aunque entre los Chronistas ay alguna diuersidad en la descendencia destos dos caualleros, Fauila, y Theofredo, trocandoles los padres: pero lo arriba dicho parece ser mas verdadero segun el Obispo de Tuyd, y Ambrosio de Morales que le sigue*, vbi supra. *Adonde dize tambien que el dicho don Pelayo temiendo la ira del Rey Vuitiza, que auia muerto cō vn baston a su padre, se fue huyendo a la Cātabria y tierras de Vizcaya, adonde por su padre era querido, y estimado: lo qual primero afirmo el Arçobispo don Rodrigo*, libr. 3. *de su Chronica*. c. 16. *diziendo que Pelayo se escapo de la furia de Vuitiza*, quia volebat Dominus liberationis asilum in Hispanijs conseruare. *De todo lo qual se prueua no ser verdadera la opinion de aquellos que refieren* Palat. Ruu. vbi supra. 6. parte. §. 7. y Roman. vbi supra *que tenian que dō Pelayo fue hermano del Rey don Rodrigo: porque no lo fue sino primo hermano, como hemos visto. Y ansi mismo que se engaño el dicho Romano en dezir, que don Pelayo fue nieto del Rey Reccesuindo, porque no fue sino nieto del dicho Rey Cindasuindo, y sobrino del dicho* Reccesuindo, *hermano del*

dicho

dicho Fauila su padre: como tambien parece faltan en esto Castillo en su historia, libr.2. *de los Reyes Godos*, discurso.10.*y en el lib.* 3.discurso:1.*y Manuel Correa Portugues, en la tabla que hizo de la descendencia de los Reyes Godos, impressa en Salamanca, año de*.1586.*Los quales aunque confiessan, y afirman que don Pelayo fue hijo de Fauila, Duque de Cantabria, y de doña Luz: pero no parece que aciertan en dezir que esta doña Luz era hermana del Rey don Rodrigo, hijos ambos de Theodofredo, hijo de Reccesuindo: porque si auemos de seguir, como es razon, a los autores antes alegados, por ser mas antiguos, y mas graues, Fauila padre de don Pelayo fue hijo del Rey Cindasuindo, y Theodofredo no fue hijo de Reccesuindo, sino su hermano, hijos del Rey Cindasuindo. Y ansi doña Luz, si fue madre del dicho Rey don Pelayo, no parece que pudo ser hermana del dicho Rey don Rodrigo, alomenos de parte de padre: porque Fauila fue hermano de Theodofredo, hijos entrambos del Rey Cindasuindo, como està dicho. Si ya no dixessemos que don Fauila se auia casado con dispensacion de la sede Apostolica, con la dicha doña Luz, siendo su sobrina, hija de Theodofredo su hermano, y hermana del dicho Rey don Rodrigo: como muchas vezes acaece entre Reyes, y Principes por justissimas causas, y que ansi don Pelayo fuesse por vna parte primohermano del Rey don Rodrigo, y por otra su sobrino, hijo de su hermana: pero a mi parecer, lo que dize Ambrosio de Morales es mas cierto.*

64 Pelagius igitur ex genere & sanguine nobilissimo Regum Gothorum Hispaniæ fuit, atque legitimus Rex eiusdem, eiusque successores, qui omnes ab eo vsque ad Regem nostrum; per lineam rectam descendunt; & iure principatum Hispaniæ sibi vendicarunt, secund. Palatium Ruu. vbi supra; dict. 6. parte. §. 7. ad fin. id quod in * confesso est apud omnes historiographos nostros. † Addit Palat. Ruu. ibidem. §. 11. continuatum fuisse Regnum Castellæ, & legionis ab Athanarico Rege, vsque ad Regiam Maiestatem Ferdinandi sancti, Hispaniarum Regis Catholici per lineam rectam, eiusdem gentis siue sanguinis, absque alicuius extraneæ familiæ stirpis interpositione per. 83. gradus, computando quemlibet Regem pro vno gradu: & quòd hæc est res ita singularissima, vt in tota Europa, imò forsam in toto mundo similis non valeat reperiri. Idem affirmat Ambrosius Morales, vbi supra, *al principio del libro vndecimo, en la hoja antes de la primera, diziendo, que desde el Rey don Pelayo hasta aora, el reyno de Castilla siempre ha passado de padre à hijo, ò de hermano a hermano. Y que es cosa esta muy señalada, que en el linage real de Castilla se ha continuado por mas de*.800.*años sin mezcla, perseuerando siempre el señorio limpio y todo real, la casta, que no se halla en historia sagrada, ni profana, desde el principio del mundo: y que las cinco vezes que ha caydo la sucession en muger, todas ha ganado el linage, acrecentando el señorio, y acerandose la sangre. Y vna vez que entrò bastardo, fue su madre de alto linage, y luego se restaurò en el Rey don Enrique el Tercero, casando con nieta del Rey don Pedro. Refierelo el mismo Ambrosio de Morales otra vez, en el libro duodecimo de la dicha su Chronica*, cap. 8. pagin: 115. col. 2. in fin. *y en entrambos lugares dize, que jamas despues aca los Castellanos auemos besado manos de Rey q̃ no se ouiesse besado tambien la de su padre, o abuelo.*

Stantibus igitur supradictis, bene sequitur, Regem nostrum inuictissimum Philippum huius nominis. II. eiusq; progenitores, itidemque & descendentes, tãquã legitimos successores iure primogenij in Hispaniarum Regnis á Rege Pelagio descendentes, ab ipsis Gothis originẽ ducere & præter supra citatos, hoc etiam expressè tenet Otalora de nobilit. 2. parte. c. 5. num. 7. ibi, & iustè quidem.

66 Quinimò etiam longiùs alio ex latere Reges nostri Hispaniæ, vsque ad Catholicum Regem, & dominum nostrum Philippum. II. eiusque descendentes à sanguine regio Gothico descendunt, *conuiene a saber, del gloriosissimo Rey Flauio Reccaredo, hermano del santo Rey y Martir Herminigildo, hijos entrambos del Rey Leouigildo, y todos Reyes Godos de España. Y aun-*

Y aunque el linage Real de Castilla tenga mucha gloria en proceder de la inclita sangre Gothica: mucho mayor la puede, y deue tener, por ser su legitima y verdadera decendencia de vn Principe tan señalado, y tan excelente entre todos los demas Reyes Godos, hermano de vn Martir, sobrino de quatro santos tan principales, restaurador de la Fè Catolica en España, vencedor de Francia, y domador de los Romanos, valeroso por su persona, amado por su bondad, y temido por su grandeza, como lo refiere y considera escogidamente Ambrosio de Morales, vbi supra, libr. 12. cap. 8. prouandolo por lo que nuestros Chronistas antiguos dizen, quando escriuen del Rey don Alonso. I. deste nombre, llamado por su mucha religion el Catolico, yerno del Rey don Pelayo: y de otro su hermano que no fue Rey, porque todos afirman que aquel Principe, y su hermano venian del linage, y decendencia del dicho Rey Reccaredo, como lo deduze el Obispo de Salamanca Sebastiano, casi contemporaneo del Catolico, y por esto de mucha autoridad, a quien siguen Ysidro Obispo de Beja en Portugal, llamado comunmente el Moço, a diferencia de san Ysidro, Arçobispo de Seuilla: este es autor graue, y de gran autoridad entre todos los hombres doctos, y de buen juyzio en la historia, y don Lucas de Tuyd, y el Arçobispo don Rodrigo, y el Dotor fray Ioan Gil de Zamora, en la historia general del Rey don Alonso el Sabio: y lo afirman tambien las Chronicas de Aragon, y todos los que despues han escrito, a quien sigue Ambrosio de Morales arriba referido: y es del mismo parecer de los nuestros, Palat. Ruu. vbi supra. §. 7. Y certificase de todo punto por dezirlo el Rey don Alonso el Casto, en su priuilegio que dio a la Yglesia de Lugo en. 27. de Março, año de nuestro Redentor Iesu Christo, de 832. Contando alli como cobrò de los Moros aquella ciudad el Rey don Alonso el Catolico, que decendia por derecha sucesion del Rey Reccaredo de los Godos, segun lo refiere Morales, vbi supra. Este Rey Reccaredo, es el que entre los Reyes Godos de España, echàdo de si, y de todo su Reyno el error Arrianico, professo cõ todos los suyos nuestra santa Fè Catolica, como lo trae Palat. Ruu. d. §. 7. Y mas largamẽte Ambrosio de Morales. d. lib. 12. c. 1. y en el capit. 3. dize que este Rey fue el que hizo celebrar el Cõcilio. III. Toletano: y el dicho don Alonso el Catolico su decendiente, auiendose casado con vna hija del Rey don Pelayo llamada Ormisenda, o Hermisenda, muerto don Pelayo, y su hijo don Fauila, sucedio en el Reyno, y del y de los demas Reyes arriba referidos decienden nuestros Reyes Catolicos de Castilla y de Leon.

Bien prouado tenemos arriba, como por lineas rectas decienden nuestros Reyes, y señores nuestros de España de la sangre real de los Reyes Godos, sus progenitores, de manera que nadie pueda con razon poner duda en ello.

67 Con todo esso no han faltado autores de mucha autoridad, y escrituras antiguas, q̃ contradizen a la comun opinion arriba referida, afirmando que don Pelayo fue varon principal natural de las Montañas de Cantabria, hijo del Duque de Cantabria, a donde hasta estos tiempos se ha conseruando la dependencia del linage y lẽgua del Patriarca Tubal poblador de España, como lo afirma è sigue Esteuan de Garivay. d. c. 50. refiriendo por autor desta opinion a don Francisco de Nauarra Arçobispo que fue de Valencia, que dezia que don Pelayo no era Godo: ni a los Reyes de España resultaua ninguna gloria por decender de los Godos pues euidentemente era mas noble y clara generacion la de los mismos Españoles, decendientes de Tubal progenitor de los verdaderos Españoles, que la de los Godos estrangeros poco antes tenidos por Barbaros, que andauan peregrinando por el mundo. Tambiẽ esfuerça esta opinion, diziendo, que los nõbres de Pelayo, y de los demas Reyes de España despues del son muy diferentes de los nombres de los Godos sus antecessores. Deste mismo parecer, que Pelayo, y sus decendientes no sean de los Godos, refiere Garibay, que es tambien Enciso en la suma de su Geografia, hablando con el Emperador don Carlos Maximo Rey de España, y otros muchos graues varones, y muchos Reyes de armas, tratando de la decendencia del mismo

Emperador, que le hazen Cantabro, por la
68 *parte de España. † Y que despues quando falto en Fauila, hijo de Pelayo la linea masculina, torno nueua linea de varon de la propria nacion Española de los Cantabros, en el Rey don Alonso el Catolico, de quien todos escriuen ser de Cantabria, como lo refiere Garibay, vbi supra.*

69 *Pero todo esto no concluye que dõ Pelayo dexasse de ser, y decender de la sangre Real de los Reyes Godos sus verdaderos progenitores y lo mismo sus decendientes, hasta el*
70 *Rey don Felipe nuestro señor, y los suyos, † y despues se boluiesse a mezclar y juntar la misma sangre real de los Reyes Godos, en los decendientes del Rey don Pelayo, con la generacion del Rey don Alonso el Catolico, su hermano y sucessor, que como se ha prouado euidentemente, decendia derechamente del Rey Reccaredo: y ansi se deue tener la dicha *comun sentencia, que es de los mas en numero, autoridad, grauedad, y antiguedad autores Coronistas de España, que don Pela-*
71 *yo fue de linage Real de los Godos, † y por el consiguiente lo fueron, y son todos los Reyes de España, despues del sus decẽdientes y sucessores, no solo por la linea Real del dicho Rey don Pelayo sino tambiẽ por la del dicho Rey dõ Alonso el Catolico su yerno. Y esto no contradize a que tambien no sean naturales Españoles Cantabros, pues lo pueden ser, y son por otras lineas, y dependencias, y ansi concurre en ellos el vn linage, y el otro jũtos, como consta del proemio de la recopilacion de los fueros de Aragon.*

72 Et primi quidẽ Gothorũ Reges Athanaricus, vel secundũ alios Alaricus (à quibus nostri Reges Catholici indubitatam trahunt originẽ, vt probauimus) ex grata Honorij Imperatoris Hispani cõcessione Hispanias viriliter aggressi sunt, & Vuãdalos, Sueuosq; eas tunc tẽporis tyrannicè, & cõtra Imperatoris voluntate occupãtes forti animo debellarunt, eosque ab Hispanijs expulerũt, & in Africã fugere coegerunt: ex tuncq; postquã Hispanicã Monarchiam adepti sunt, vsq; ad nostra tempora (eo duntaxat excepto miserabili, & lamentabili tẽpore, quo Sarraceni Hispaniam inuaserunt) absque alterius gẽtis intermixtione Reges Gothi regnauerũt, & in sempiterna secula regnabunt. Itaque nostra regna, nec trãsierunt, nec transeũt (sicut cætera) de gente in gentẽ: eo quòd iustè, & non tyrannicè initiũ ex prædicta Horonij Imperatoris concessione habuerunt, vt author est Ioã. Lup. de Pala. Rau. de benef. vacant. in curia. §. 8. in princip.

Verùmtamen, re ab Historicis præcipuis (quibus magis in hoc credendũ est) adicitus euulsa, vt patet ex Roderic. Archiepiscopo Tolet. l. b 2. suæ Histor. general. Hispan. c. 4. cũ sequentibus, Alaricus Rex secũdus Gothorũ, qui successit in regno Athanarico, primo eorũ regi, impetrauit ab Honorio Imperatore longè positas prouincias, scilicet Gallias, & Hispanias, quas penè perdiderant Romani, vt Gothos à finibus Italiæ pellerẽt. Quã donatione Gothi acceptarunt sacro oraculo confirmatam, & ad patriam sibi traditam processerunt, non tamen tunc peruenerunt, sed ipso Alarico sepulto, ad regni fastigiũ Ataulphus, eius consanguineus fuit sublimatus: qui audiens insolentias barbarorũ cœpit cõdolere miserijs Hispanorũ, & occurrere incursibus Vuãdalorũ: & dũ relictis Gallijs Hispanias peteret, à quodã suorũ apud Barcinonẽ fuit inter familiares fabulas iugulatus, era. 455. Demũ Sigerico eius immediato successore defuncto, Vualia in regno successit, qui ad Hispanias per Constãtium Patritiũ euocatus Romani nominis causa barbaris intulit magnas cædes, Vuãdalos, Silingos in Bætica bello prostrauit: Alanos, qui dominabãtur Vuãdalis, & Sueuis adeò excidit, vt extincto Athace ipsorũ Rege, pauci qui super fuere ex Alanis, obliti regni Gunderico Regi Vuãdalorũ, qui in Gallœcia residebãt, sese darẽt: & dũ cũ Vualia confligere tẽtauissent, nõ potuerũt eius potentiã sustinere. Deuictus itaq; cũ Vuandalis Gundericus fugã in Africam meditatus, in freto Gaditani maris vi grauissimæ tẽpestatis effractus, omisso nauigationis periculo, relictis Hispanijs fugam in Gallias procurauit. Prostratis igitur Vuandalis, Alanis, & Sueuis potitus victoria ab Hispanijs, gloriosus Vualia reuertitur in Tolosam.

Idem concludit Gariuay, lib. 8. suę Chronic. generalis, cap. 1. & 2. dicens, *que los Godos entraron en España siendo su Rey Ataulfo, en el año del nacimiento del Señor, de. 414. y Manuel Correa Lusitano en la dicha su tabla de la decendencia de los Reyes Godos de España, diziendo, q̃ aunque Atanarico fue primero Rey Godo, no entro en España, sino que el primero que entro en España fue Ataulfo: y lo mismo los demas Chronistas, y en especial Ambrosio de Morales en su Chronica general de España*, lib. 11. c. 6. & 30. *adonde refiere que los autores modernos, y entre ellos Vaseo, dizen lo de la cõcesion del Emperador Honorio: y segũ Ysidoro despues en tiempo de otro Emperador llamado Auito, Teodorico entro en España, cõ licencia y cõsentimiento del dicho Emperador Auito, casi como en remuneracion de la ayuda que auia dado para el Imperio, para que todo lo que aca ganasse quedasse por suyo, sin que los Romanos pretendiessen ningun derecho de la possessiõ antigua en ello: y que esta es y fue la primera de los Godos en España con nueuo derecho, dandoles el señorio della quien con razon podia, como tambien antes el Emperador Honorio, como està dicho, auia dado el mismo derecho al Rey Alarico sobre España*. Cum autem tunc ipsi Reges Gothi cõstruxerint in Hispanijs sacra templa, & ecclesias, vbi diuina officia celebrarentur, dotemq́; eis constituerint, & ornamenta plurima eis ministrauerint, vt constat ex Chronicis antiquis, & ll. huius regni, nimirum quod ex hoc ius patronatus in eisdem ecclesijs præsertim Cathedralibus sibi, & successoribus suis acquisierint, & specialiter reseruauerint: quod iure facere potuerunt, vt in c. nobis, & in c. præterea, de iure patronat. cum similib. & latè probat cũ Archidiac. & Bal. Pala. Ruu. vbi supra: quo sequitur alios etiam refens Coua. in reg. possessor. de regul. iur. in 6. in 2. p. §. 10. nu. 5. Eandem sentẽtiam sequitur plures citans Didacus Perez in l. 3. tit. 3. lib. 1. ordinamen. col. 121. vbi quòd non solum hoc procedit quantum ad protectionem, vt existimabant ab eo ibi allegati; sed etiam quoad præsentationem Prælatorum. Quod hodie probat expressè. l. 1. tit. 6. libr. 1. nouæ Collect. regiæ à nostro inuictissimo Rege Philippo condita, annõ. 1565. quæ ita se habet: *Por derecho y, antigua costumbre, y justos titulos y concessiones Apostolicas somos patron de todas las Yglesias Catredales destos Reynos: y nos pertece la presentaciõ delos Arçobispados, y Obispados y Prelacias, y Abadias Consistoriales destos Reynos, aũque vaquen en Corte Romana*. Deinde, & per c. 19. de reformat. sacri Conci. Trid. sessio. 25. ibi: Exceptis patronatibus super Cathedralibus ecclesijs cõpetentibus, & alijs, quæ ad Imperatorem, & Reges seu regna possidẽtes aliosque sublimes ac supremos Principes, iura Imperij in dominijs suis habentes, pertinent: hoc ius patronatus illæsum seruari iubetur, vt ex illo decreto patet, & tenet Azeued. in d. l. 1. num. 4. vbi cum numeris sequentibus latè probat, consuetudine etiam, & Papæ priuilegio, hoc ius competere nostro Regi Hispaniæ: & refert Guerrerium relatum per Mencha. controuers. illust. c. 22. num. 15. latè hoc defendentem.

Quæ sententia fuit etiam antiquitus approbata in Conc. XII Toletan. ann. 1. Heruigij Gothorum Regis, qui Hispanias obtinebat era Cæsaris. 723. ann. à Natiuitate Domini nostri Iesu Christi. 685. vt refert præfatus Roderic. Archi. Toletan. lib. 3. suæ Hist. c. 12. & obseruauit Alfonsus à Carthagine, Episcopus Burgensis, in Anacephaleosi regum Hispan. c. 40. Quo quidem Concilio decretũ fuit, quòd Rex ad Espiscopalem dignitatem promouendos eligeret, ipse verò Toletanus Antistes, præuia morum examinatione, institueret: cuius Canonis Gratianus meminit in c. cum longe. 63. distinct. vbi Præpositus dicit notabiliter, quòd Rex Hispaniæ tempore illius Concilij Toletani habebat priuilegium præsentãdi Episcopos in Ecclesijs Cathedralibus. Eiusdem Concilij meminerunt Palat. Ruu. vbi supra. §. 9. & Couarr. etiam vbi supra statim recitandus: necnon & Azeued. d. l. 1. post Didac. Perez in l. 2. tit. 6. lib. 1. ordinament. colu. 251. & D. Spino in suo Spec. testa. glos. 4. num. 13.

Et

Et quamuis nulli dubium sit, quòd prædictũ Concil. Toletan. celebratum fuerit anno. 1. Heruigij, mense Ianuario, quia id ex ipsius Concilij actis constat: in hoc tamẽ controuersia versatur, sub quo summo Pontifice id contigerit: quam bene explicat D. Couarr. dict. 2. part. §. 10. numer. 6. ideó super hoc non conuenit amplius immorari. Superest igitur ex supradictis clarum, electionem, & præsentationem Episcoporum Hispaniæ iure ad eius Regem pertinere, atque spectare, rationibus prædictis: sed & consuetudine, & quasipossessione immemoriali Reges Hispaniæ hoc ius præsentandi Episcopos legitimè præscripserunt, vt eadem. l. regia præcitata affirmat: & probat atque testatur Palat. Ruui. vbi supra. §. 10. Id quòd est absque vlla controuersia: ita quidem, vt nisi à Rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri, vt probat D. Couarr. vbi supra, num. 5. quem sequitur Didac. Perez dict. col. 251. ideoque secundùm ipsum Reges Hispaniæ, hoc suum ius etiam possunt defendere, allegato priuilegio Romanorum Pontificum, quod probare poterũt immemorialis temporis quasi possessione inconcussa & notoria, in qua existunt, quæ vicem tituli obtinet. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff de aqua quotid. & æstiu. c. super quibusdam. §. Præterea. de verb. signifi. cum his quæ infra latius adducemus circa possessionem immemorialem, quæst. 14. numer. 69 cum sequentibus, & probat prętereà in terminis D. Spino, vbi supra. d. num. 13.

Quinimò idem ius præfatis regibus Hispaniæ competit ex titulo expresso sedis Apostolicæ, quem ad id habent, vt eadem. l regia præfatur, & affirmauit prius Greg. Lopez in. l. 18. glos. magna ad fin. titul. 5. partit. 1. dicens, quòd Rex Hispaniæ habet etiam concessiones, & confirmationes Papales super isto iure patronatus, quas ipse vidit: quem refert, & sequitur Didacus Perez, vbi supra. d. colu. 251. qui prius in. d. l. 3. tit. 1. eod. lib. 1. col. 121. ad fin. idem probauerat ex Ioann. de Selua in tractatu de benefi. 2. part. quæst. 23. numer. 16. dicente, quòd hoc regibus Hispaniæ ex priuilegio Papæ concessum est, quia aliàs tale ius non haberent: & D. Spino, vbi supra, num. 14.

Neque superioribus obstat, quód olim apud Hispanos * moribus obtinuit, vt Canonicorum collegium cui munus eligendi Episcopum iure communi incumbebat, vt habetur in. c. ne pro defectu, & in cap. congregato, & in multis alijs cap. de electione, & in. l. 17. tit. 5. p. 1. statim mortuo pastore, regi eius obitum nunciaret, licentiamque, & facultatem eligendi Episcopum ab eo peteret: qua per Regem cõcessa, Canonici eligebant Prælatum, eũque ante missionem in possessionem regi exhibebant, vt ab ipso bonorum administrationem obtineret, vt expressè cauetur in. d. l. 18. *adonde se dize que esta mayoria, è honra han los Reyes de España por tres razones. La primera, porque ganaron las tierras de los Moros, è hizierõ las mezquitas Yglesias, y echaron de alli el nombre de Mahoma, è metieron el de nuestro Señor Iesu Christo. La segunda, porque las fundaron de nueuo en lugares dõde nunca las huuo. La tercera, porque las dotaron, è les fizieron mucho bien.* De qua consuetudine, & iure etiam meminit d. l. 3. tit. 3. lib. 1. ordina. & l. 2 tit. 6. eod. lib. 1. & iure æquũ esse & honestati conueniens, quòd Prælatus electus in ecclesia Cathedrali, vel collegiali ante institutionẽ, patrono etiã priuato exhibeatur, vt ipse videat sit ne is conueniens, & idoneus ecclesiæ administrationi, probat tex. in cap. lectis. 63. dist. Regis enim interest nosse, qui sint, qui ecclesias intra eius prouinciã sunt administraturi, vt cũ pluribus authoribus, quos in id citat, probat D. Coua. vbi sup. d. n. 5. id fatẽtibus nuncupatim de Hispaniarum Rege ex. d. c. cum longe. 63. distinctione. Necnõ, & Didac. Per. ac D. Azeued. vbi sup. nu. 1. cũ sequẽtibus: hoc enim, & pręcipue. d. ll. regię videbãtur prima facie cõtrariæ omnibus ante dictis, & d. c. cũ longe cuius tẽpore ad Reges Hispaniæ expectabat, prout nunc expectat electio seu præsentatio Episcoporum ad Ecclesias Cathedrales, non verò ad Decanum,

& Capitulum, prout dicunt expectare. d. ll. Regiæ antiquæ. Non tamen obstant, quia potest dici, secundùm Gregor. Lop. in dict. 18. gloss. mag. & in. l. præcedenti, quod temporibus. d. capit. cum longe, prouisiò Ecclesiarum Cathedralium pertinebat ad Papam, vt in. c. 1. & 2. 22. dist. posteà verò data fuit potestas eligendi Prçlatum Ecclesijs Cathedralibus, & collegiatis, vt latè per gloss. in. c. quanquam. de elect. lib. 6. & in cap. Congregatio. 16. quæst. 7. & cum Reges Hispaniæ essent patroni Ecclesiarum, inducta fuit prædicta consuetudo, vt nunciaretur Principi mors prælati, & peteretur licentia eligẽdi futurum successorem: & alia de quibus in dict. ll. Regijs prioribus: quæ consuetudo valet, & si aliter fieret electio cassabitur, vt ibi probatur. Cum verò postea reseruauit sibi prouisionem ecclesiarum Cathedraliũ, & certos redditus monasteriorum virorum, vt refert Abb. ibi ab eo relatus, Reges Hispaniæ redierunt ad suum ius primæuum præsentandi electos ad Ecclesias Cathedrales, ratione iuris patronatus, prout fiebat temporibus d. c. cum longe. Neque eis obstat dictum Abbatis in. c. cum inter vniuersas, penultim. notabil. de elect. dum censuit, quòd Papa, qui hodie prouidet ecclesijs Cathedralibus, & regularibus, non tenetur requirere consensum Principis in his locis in quibus erat dict. consuetudo: quia Papa prouidet iure suo, & non vice Capituli, arg. c. 2. de prçb. lib. 6. & sic consuetudo grauosa inducta contra capitulum, non debet extendi ad Papam: quoniam negamus primùm, præd. consuetudinem esse, vel fuisse in grauamen ecclesiarum, sed tantùm detrahere in aliquo pleno iure patronatus ex electione data ecclesijs Cathedralibus, & collegiatis. Deinde asserimus constanter, Reges Hispaniæ, non tãtùm fundare suum ius patronatus in præfata cõsuetudine immemoriali, sed etiam in concessionibus, & confirmationibus Apostolicis, quas ad hoc habent, vt prædiximus, & testatur Greg. Lopez, in proprio loco, sic respondens illi. l. cum simil. lib. Nec audiendi sunt Ioan. Ferraldus in tractatu de insigni pecul. reg. Franciæ. 9. iure, & Ioan. Igneus, in. l. necessarios. §. non aliás, numero. 336. ff. ad Syllanian. existimantes, non debere gloriari Hispanos propter dict. cap. cum longe. 63. dist. quando Hispani Reges concessione Carolo facta id obtinent, qui postquã Adrianum. I. Pontificem à tyrannide Desiderij Longobardorum Regis liberauerat, Hispanias Mahumetica prauitate imbutas, Christianas fecit, potitis eis, Hispaniç Rex insinuatus est: eo medio ius istud regale cõsequuti sunt. Verùm ab horum opinione, quamuis Gallus, dissentit Carol. de Grassal, libr. 2. reg. Franciæ iure. 3. & meritò, quoniam falsissimum est, quod prædicti opinantur, vt latissimê ad oculum demonstrat doctiss. Couar. dict. §. 10 numer. 6. versi. nos verò, quia ante ipsum Carol. Magnum, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum Reges id obtinuerunt. vt constat ex. dict. Conc. Tole. XII. prçcitato. Quamuis enim nõnulli scripserint, Carolum Magnum cum exercito suo Nauarram, Aragoniam, Cathaloniã, & adhuc (quod omnino à vero abhorret) Gallœciam vsque per mediterranea Hispaniarum penetrasse, easq; Prouincias à Sarracenis bello abstulisse: nam & à Gratian. in. c. volumus. 1. q. 1. adducitur Caroli Magni decretum, vbi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse: attamen fere apud omnes receptum est & Hispani Historici testantur, eundem Cçsarem Carol. Magn. à Sarraçenis in ipsis Pyrenæis saltibus Magna cum iactura, & clade fugatum, fusumque fuisse: quod planefatentur, qui ex Gallis exterisque eius vitam memoriæ tradiderunt. Nostri verò eam victoriã militibus Alfonsi Regis Castellæ, qui cum Sarracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Fit igitur ex modo dictis, Carolum Magnum Hispaniarum prouincias minime obtinuisse bello, neque eas Catholicis Hispaniarum tradidisse regibus: sed ipsi, quorũ primus Pelagius fuit, auxilio diuino, post illam Roderici vltimi Gothorum Regis Hispaniæ cladem maximis laboribus deuictis, & fugatis Sarracenis strenuæ Christianæ

ſtianæ Religioni Hiſpanias reſtituerunt, vt ſupra probauimus: & in propoſito cōmemorat Couarr. d. nu. 6. & Didac. Perez. d. colum. 251. Non obeſt teſtimoniū Gratiani adductum in. d. c. volumus. 11. q. 1. quia nullam fidem habet ex eo quôd illius decreti auctor incertus, ſit aut de Hiſpanis Galliæ finitimis, & Pyrinæū habitantibus intelligi debet, authore D. Couarr. vbi ſupra. Reges igitur noſtri Hiſpaniæ minimè ius eligendi, & nominandi Epiſcopos ex conceſsione, & priuilegio Carolo Magno conceſſo habuerūt, vt fatetur Carol. Mol. ad edictum Henrici Regis par. vltim. num. 31. cum ſequentibus, relatus ab eodē Couar. vbi addit, ante Carol. Mag. idē ius Gallorū Reges habuiſſe, quod Reges Hiſpaniæ longè ante Imperium. d. Cæſaris habuerunt, & habēt á tēpore immemoriali, iure communi ſuffultum, vt videmus, & ita merito á ſummis Pontificibus ſemper admiſſum, imó & approbatum & conceſſum, atq; in bullis Apoſtolicis prouiſionis Epiſcopatū ab ipſis agnitū eſt: adeò, vt de hoc nullo pacto aut modo, tanquám de re certiſsima, & veriſsima valuerit vnquam nec poſsit dubitari.

73 Tertia ſignificatio nominis *hijodalgo es, hombre eſcogido de buen lugar*, id eſt, *de buen linage, è con algo: que quiere tanto dezir en lengua Eſpañola, como bien, y anſi ſe llaman hijoſdalgo, que ſignifica tanto como hijos de bien. E en algunos otros lugares los llamaron Gentiles, e tomarō eſte nombre de gentileza, que ſignifica tanto como nobleza de bondad: porque los Gentiles fueron hombres nobles, è buenos, y viuieron mas ordena damente que otras gentes.* Ita. l. 2. tit. 21. p. 2. in verſi. *E por eſto ſobre todas las coſas*, ibi, *E porque eſtos ſon eſcogidos de buenos lugares, è con algo, que quiere tanto dezir en lēguaje de Eſpaña, como bien por eſſo los llamaron fijoſdalgo, que mueſtra tāto, como fijos de bien.* Idem probat iure communi
74 Celſus conſi. 44. nu. 5. † dicens ꝙ ad hoc, vt aliquis dici poſsit nobilis, requiritur quòd ſit nobilis, natalibus, honore, luce conſpicuus, & diues in patrimonio: quæ tria cumulat tex. aureis literis ſcribendus, ſecundùm eundem Celſum, in. l. nobilio-
75 res. C. de cōmercijs & mercat. † Et apud Gallos, nobiles, gentiles homines, vulgò *gentilzhomes* vocantur, vt refert Tiraquel. de nobilit. c. 2. nu. 53. Id quod & in Italia antiquiſsimum eſſe fertur, vt refert Caſſaneus in Catalog. gloriæ mund. in tertia cōſideratione octauæ partis. Et optimè declarat Budæus in adnotation. ad Pādectas in. l. fin. ff. de origine iuris, quòd apud Gallos magis volūt vocari, gentiles homines, quám nobiles teſte Otalora de nobilitate. 2. par. c. 3. numer. 5. & prædicta etiam probat frater Guardiol. in ſuo tract. *de la nobleza de Eſpaña*. c. 28.

76 Hanc tertiam huius nominis *fidalgo*, ſignificationem, á noſtra lege regia traditam, ſequitur & bene comprobat Otalora. d. c. 3. nu. 4. cum ſequentibus, dicens, *que de buenos lugares ſe entiende de buen linage y ſuelo: y llamanſe hijos de bien, anſi por el algo que era la hazienda, como por el buen lugar y ſuelo dōde venian, que era teſtimonio de verdad y virtud*: & inde notat, *que en el tiempo de la dicha ley de partida los hijoſdalgo eran ricos, y que anſi era y oy es qualidad de hidalguia la riqueza*: ſed vtrumque requirit lex, nempe, *que fueſſē eſcogidos y de buen lugar*, id eſt, *de buenos linages, y que tuuieſſen algo, que es y ha ſido bien, y honra.* Et tandem inquit, quôd hæc alluſio huius vocabuli eſt planior & communis, eamque comprobat ex duo-
77 bus. Primò, † quia apud Latinos hæc dictio, Aliquid, ſæpè in eodem ſenſu accipitur, id eſt, *de bien, y nobleza*, vt inſinuat Cicero. libr. 3. epiſtolar. ad Atticum, in epiſtola incipienti, Accepi Idibus, &c. ad finem, ibi, Quare fac vt omnia ad me perſpecta, & explorata præſcribas, neque vt facis, velis eſſe aliquem: & Iuuenal. Satyra. 1. *Aude aliquid breuibus gyaris & carcere dignum, Si vis eſſe aliquis*, & Apoſtol. in ſecunda epiſtola ad Galatas, ibi, Euangelium, quod prædico in gentibus, ſeorſum autem his qui videntur aliquid eſſe: & iterùm infra: Mihi autem, qui videbantur aliquid eſſe nihil contulerunt. Et apud Græcos dictio, Tis, quæ Latinè inter-

interpretatur aliquid, significat egregiũ, vel notabile: vt affirmat Ambros. Calepin. in suo dictionario verb. Aliquid, vel aliquis. *Esta misma exposicion sigue y aprueua* glossator noster. gloss. 18. num. 26. & 27. *Diziendo, que no tiene por seguro, antes es cosa temeraria apartarse en esto desta ley de Partida, principalmente en cosas y vocablos antiguos de España, y que conforme a ella hijodalgo es hijo de bien,* id est, *que hijodalgo es el que de su padre*
78 *y mayores hereda este algo y bien.* † *el qual segun el dicho autor se entiende, que es tener vassallos solariegos: porque este es el algo y bien, que antiguamente, y oy, era y es en España estimado en mucho, y entre otros algunos y bienes preciados en mas: y que por esso dezian en España hijodalgo de solar, al que tenia vassallos solariegos, entendiendo ansi en el numero. 19. especialmente la dicha ley segunda y titul. 21. part. 2. porque este bien de tener vassallos solariegos, era el mas noble, y es oy el mas estimado, y el que el mundo siempre mas ha preciado y oy precia,* vt ibi nititur probare ex verbis quarumdam chronicarum: quod in alijs numeris illius glossæ sæpè ac sæpiùs repetit.

79 Hæc tamen etymologia huius vocabuli, *Hijodalgo*, extranea videtur Gregor. Lopez in dict. l. 2. Partitæ, in glossa *que muestra tanto*, in princip. & inquit D. Sarmiento, libr. 1. select. interpret. capit. 15. statim post principi. ante numer. 1. quòd hæc etymologia respicit effectum rei non tamen omnino veram huius nominis origenem explicat: & non placet Baecæ de inope debit. capit. 16. numer. 45. quia si nomen, algo, significaret diuitias, & ex diuitijs oriretur nobilitas, potiùs nobilis diceretur, *padre dalgo*, *que hijodalgo* (adde vel *señor dalgo*) itaque hi tres authores contra eam tenent, atque ipsam impugnant. Quid tenendum?

80 Ergo in primis, etsi ingenuè fatear, standum omnino esse huic tertiç etymogiæ vocabuli, *Hijodalgo*, quia tradita est à conditore l. Partitæ, quæ sic id expresè exponit, à qua non est recedendum, quia est communis expositio lege regia approbata, viciniore illis temporibus, quibus *los hijosdalgo de España* origenem suam huius nominis ducunt, cæteris auctoribus, qui de hac re scripsere: ac proinde veriùs ac propriùs vim ac significationem, & deriuationem intellexerit.

Nihilominus tamen probabilem esse existimo secundam ac mediam etymologiam prædict. vocabuli supra positam, nempe vt Fidalgo dicatur, quasi filius Gothi, id est, fidalgod, ex omnibus ibi prædictis, quæ profectó eam veram videri ostendunt: nec aliena videtur á prædicta tertia expositione, imò non nihil commune habet cum ea, quandoquidem vt prædiximus *los nobles Catolicos, que en tiẽpo de los Godos, y de la destruycion de España se recogieron a las mõtanas, lleuaron consigo sus hijos y mugeres, y lo que podian de mueble a Cantabria, Asturias, y montes Pirineos.*

Prætereà, *que el algo y bien que dize la ley de Partida, de donde tomaron los hijosdalgo de España su denominacion, se entienda, que sea de suelo con vassallos solariegos, por ser este el mayor bien, y el que mas se ha estimado, y estima oy dia en España,* vt supra meminimus, credo non fuisse tunc, nec esse nunc necessarium, nec essentiale, *para dezirse; ni ser vno hijodalgo, aunque si los tuuiesse, seria mejor, y se verificaria bien la ley de Partida, y su palabra algo, que quiere dezir bien. Y en este sentido hablan, y proceden las Chronicas alegadas por Iuan Garcia, las quales no prueuan que no seria algo otra hazienda y bien para dezirse vn hombre de buen lugar y linage, que lo tuuiesse, hijodalgo, no teniendo vassallos solariegos: porque como quiera que esta diccion, y palabra: Algo, o bien, de que habla la dicha ley de Partida,* sit generalis, atque simpliciter, & indistinctè posita, & à lege prolata, generaliter, & indistinctè debet intelligi *de qualquiera algo y bien, junto con que el hombre sea de buen lugar,* hoc est, *suelo, y linage, como lo requiere la ley de Partida arriba citada.*

rada, Igitur non solùm de vassallis sola-
riegos, quod fatentur esse magnum bo-
num, sed etiam de alijs bonis, nempe mo-
bilibus & immobilibus, ac semouenti-
bus, & generaliter de quibuscumque di-
uitijs sine fraude acquisitis intelligenda
est, ac potest, & debet propriè intelligi.
82 † Hanc etiam significationem habent
bona apud iurisconsultos antiquissimos,
vt in. l. subsignatum. 39. §. bona. ff.
de verbor. signification. vbi accipiuntur
bona pro substantia & facultatibus, vul-
gò, *bienes*. Idem in l. 2. §. in hac actione,
ibi, sed illud solùm, quòd ex bonis meis,
hoc est, ex substantia. ff. vi bonor. rap. &
sic pro substantia, facultatibus, & patri-
monio. l. bonorum. ff. de verbor. signi-
fic. l. Lucius. la. 2. §. quæ marito. ff. de leg.
83 2. & in alijs pluribus locis. † Et bona ho-
minum (vt inquit Plato in Gorgia, quem
refert & sequitur Rebuff. in dict. §. bo-
na, in princip.) tria sunt. Primum, prospe-
ram valetudinem habere. Secundum,
egregiam formam. Tertium, diuitias nul-
la fraude acquisitas. Et quòd verbum,
bona, sit nomen generale, ideoque de-
beat declarari, & aliquid adijci, tenet Re-
bussus, vbi supra. Vnde cùm lex Parti-
tæ prædicta exponat *el algo, de donde se*
llaman los hijosdalgo de España, id est, *bien*,
que muestra tanto como hijos de bien, sim-
pliciter, & generaliter, *y no declare, ni*
añada otra palabra, que lo restringa a sue-
lo de vassallos: siguese que este algo y bien,
se aya y deua entender conforme a derecho
comun generalmente en lo que suena de pa-
trimonio y riquezas bien ganadas, aora
consistan en suelo con vassallos, aora en
otros qualesquier bienes, o hazienda. No
trato aora de donde se llamaron, y dizen
hijosdalgo de solar conocido, porque desto,
adelante en la question quarta sobre esta
ley, se tratara largamente: sino solamen-
te de la fuerça deste vocablo, Algo, y bien,
simplemente pronunciado: el qual senti-
do y entendimiento, in terminis *a la dicha*
l. de partida, da y sigue nouissimè post hæc
scripta visus, & in lucem editus frater
Guardiol, *en su tratado de la nobleza de*
España, cap. 27.

Nec obstat, *que esta de tener vn hom-*
bre vassallos solariegos era, y es el algo mas
noble, &c. porque aunque confiesse esto,
no es substancia, ni calidad necessaria, y
precisa, para dezirse vno hijodalgo: pues
demas de tener este algo, que basta ser otra
qualquier hazienda, ha de ser de buen li-
nage y lugar, como està dicho. Y ansi me-
nos obsta dezir, quòd non quælibet diui-
tiæ arguunt nobilitatem, *atendo, como*
ay, infinitos mohatreros que crecen en vn
momento, los quales nadie los tiene por no-
bles, aunque mas juros y dineros tengan:
porque a esto se responde de dos maneras.
La vna, que estas riquezas y bien, han de ser
84 *justamente ganadas.* † *Y la otra, que con*
todo esso no bastavan, sino que es necessario,
que junto con ellas, el que las tiene, sea de
buen linage y lugar, como està dicho: por-
que aqui no tratamos de la nobleza, que so-
lamente se adquiere por hazienda: que esta
es diferente, sino de la nobleza natural de
linage y sangre, con la qual concurrio el al-
85 *go, q̃ es biẽ y hazienda.* † *Y desto no se infie-*
re, ni es mi intenciõ dezir, que los hombres
nobles, que no tuuieren hazienda, aunque
deciendan de buen linage, no se podran lla-
mar, ni ser hijosdalgo, porque basta q̃ ellos
deciendan de quien era de buen linage, y te-
nia este algo, paraque ni mas ni menos ellos
86 *sean hijosdalgo, aunque pobres.* † Nobili-
tas enim fidalgorum (vt ita dicam) non
habetur à persona fidalgi, sed à genere,
& à primo nobili nominato & electo ad
militiam, vel ex causa, de qua in. l. 6. ti-
tul. 27. part. 2. & in dict. l. 2. titul. 21. part.
2. & in. l. 3. eiusdem tituli, dum dicit: *Fidal*
guia, segun diximos en la ley antes desta,
es nobleza q̃ viene a los homes por linage.
Ergo si primus genere nobilis habuit ali-
quid, attento initio nobilitatis, illud suf-
87 ficit: † quia quando causa sortita fuit
semel effectum, nunquàm cessat effe-
ctus, licèt causa cesset, vt per DD. in
capit. cum cessante, de appellationibus,
& Tiraquel. de caus. cessant. limitatio-
88 ne. 12. † Effectus autem nobilitatis
primæuæ, deriuatur in descendentes,
tanquàm à fonte, & ille primus vi-
detur semper dare nobilitatem, argu-

mento.l. vnũ ex familia.§ 1.ff.de leg.2.l.
89 3.ff.de interd. & relegat. cum simil. † Et ideò *la hidalguia* est hæreditas proauorum, vt in dict.l.2. in fin.tit.21. part.2.& in.l.1.tit.11.partit.7.vt in similibus prope terminis, nempe *del hidalgo*, qui verè ab auis *lo es*,& non viuit nobiliter, quòd non ob hoc amittat *la hidalguia*, per prædicta tenet, ac rectè probat Auendan. in suo dictionario legum Partit. in verbo, *Cauallero*, in versi. neque obstat, cum sequentibus. Et Otalor. de nobilit.4. parte.c.7.numer.2.sentit idem in.5.parte, cap.2.num.2.& in.2.parte, cap.5. numer.12. & Sarmiento, lib.1.select. interpret. cap.15.numer.2. in fin. & Ioan. Garsia in præsenti glossa.1.§.1.numer.57.cum sequentibus, vbi latè probat, quòd nobilitas naturalis sanguinis non amittitur, *por vsar oficio vil, o mechanico*: perpetua enim est, & ideò nec loco, nec tempore circumscribitur, *y exemplifica en hidalgos notorios, que ay en las montañas de Santander quatro villas, Vizcaya, prouincias de Alaba, Galizia y Leon, que por la calidad de la tierra, y pobreza della, les es forçado viuir de oficios baxos: y por este exercicio no degeneran de su hidalguia, y seria iniquidad, si por ello se pusiesse falta alguna en ella.*

91 *Otra cosa resuelue alli, que seria en la hidalguia*, ex accidenti, *como es la de priuilegio y exempcion: porque esta biẽ se pierde por vsar de oficios viles, como son los mechanicos, y otros semejantes*, de quo est expressa.l.3.tit.1.lib.6. nou. Collect. reg. *adonde se declaran algunos. Y ansi lo entendio primero expressamente Auendan.* vbi supra. *Y esto entiende el dicho glossador*, dũ non nobiliter viuit exemptus, vel priuilegiatus, ita vt nec sibi desistenti, nec posteris noceat ex Masuerio, Guido. Pap. Cassan.& Tiraquel. quos ibi refert & sequitur: idem probat Baeça de inop. debit. cap.16. numer.33. vbi loquitur in nobili (& intellige ex accidẽti) qui desinit exercere artem vilem, vt recuperet nobilitatem eiusque priuilegia: nobilitas namque naturalis non amittitur ex exercitio humilis officij, vt probauimus. Præterea quòd nobilitas deriuetur ad posteros, probat Tiraquel. de nobilitate, cap.15. in prin-
92 cip. † quia nobilitas est à maioribus, nunquamque à loco dimoueri potest: ea verò, quæ non est á maioribus, in solo tantùm patrio eminet: at, qui ex sanguine prouenit, apud omnes homines splendorem retinet: ita Orosius Lusinanus, lib. 1. de nobilitate, cap.4. quem ad hoc refert & sequitur, atque magni facit Ioannes
93 Garsia in præsenti glossa.7. numer.17. † Vnde ista naturalis sanguinis nobilitas nunquàm mutatur, nec perditur, Tiraquel. dict. cap.25. numer.5.& cap.35. per totum. Et probat latè Ioannes Garsia.d.
94 glos.7.numer.17. † Nobilitas namque à maioribus in posteros deriuata, personã comitatur,& velut hæreditas in ipsos descendit. d.l.2.tit.21.partit.2.ibi: *porque les viene adelante, como heredad.* Ex qua.l.ita notat Otalor. de nobilitate.1. part. cap. 5. numer.1.cum sequentibus: vbi etiã quòd non est localis, nec realis, sed merè personalis, prouenient ex genere & sanguine maiorum. Non enim aliud est nobilitas, quàm qualitas quędam per gerentẽ principatum illata, qua quis, eiusuè descẽdẽtes vltra plebeios honestos accepti ostenduntur, vt ex Bart. & Syluest. consil. 1. numer.22. cum sequentibus, tradit Mascard. de probatio. conclus. 1094. num. 6. vbi numer.7. quòd hæc est nobilitas ciuilis & politica distincta à plebeitate & rusticitate. Quod etiam nobis satis insinuauit Diuus Ambrosius, in homil. super Euangel. capit.1. Fuit in diebus Herodis, &c. sic enim exorditur. Docet nos Scriptura diuina, non solùm mores in ijs qui predicabiles sunt, sed etiam parẽtes oportere laudari, vt veluti transmissa immaculatæ puritatis hæreditas, in his, quos volumus laudari, præcellat: quæ enim alia intentio hoc loco sancti Euangelistæ, nisi vt sanctus Ioannes Baptista nobilitetur parentibus, miraculis, moribus, munere passionis? Sic etiam sancti Samuel mater Anna laudatur: sic Isaac à parentibus nobilitatem pietatis accepit, quam posteris dereliquit. Sacerdos itaque Zacharias, nõ solùm sacerdos, sed etiam de vice Abia id est, nobilis inter superiores femine, &

vxor,

vxor, inquit, eius de filiabus Aaron: non solùm igitur à parẽtibus, sed etiam à maioribus sancti Ioannis nobilitas propagatur. Hactenus D. Ambrosius.

95 Ideò vbicunque nobilis commoretur, siue in propria, siue in aliena patria, gaudet sua nobilitate, cùm eius personæ cohæreat, nec possit renunciatione, vel ciuitatis mutationẽ, vel amissione perdi, vt in l. iura sanguinis. ff. de regulis iuris. & in. l. ius agnationis. ff. de pact. Nobilitas enim fidalgorum non habetur à persona fidalgi, sed à genere, & à primo nobili nominato, & electo ad militiam, vel ex causa, de qua in. l. 6. titul. 27. part. 2. vt prædiximus. Si ergo primus vixit nobiliter, attẽto initio concessę nobilitatis, illud sufficit: quoniam quando causa sortitur semel effectum, nunquã cessat effectus, licet causa cesset.

96 Ex quibus omnibus iam non sunt audiendi, saltem in nostra Hispania, dicẽtes nobilem exercentem officium vile, artẽ mechanicam, vel mercaturam, amittere priuilegia nobilitatis, vt in. l. vnica. C. negotiat. nemi. lic. lib. 10. l. nobiliores. C. de commerc. & mercat. & in. l. milites. la segunda, cum. l. sequenti. C. de re milit. lib. 12. & latè Platea in. l. ne quis. C. de dignit. eodem libro. Cifuent. in l. 79. Taur. in. 7. quæstione. Ioan. Faber in. l. falso. C. de diuers. rescript. Latè probat Andreas Tiraquel. de nobilit. cap. 33. per totum. Didacus Perez in. l. 9. glossa vnica, colum. 599. tit. 15. lib. 2. ordinam. Idem in. l. 9. titul. 1. lib. 4. col. 1357. cum sequentib. & plures idem tenentes refert Baeça de inop. debit. cap. 16. num. 5. & 32. & 34. in vers. quoniam mercatura: eamque sequitur atque probat Lassarte de Molin. de decim. vendit. cap. 18. nu. 64. & latissimè Petrus Plaça de delict. 1. tom. cap. 1. † vbi nume. 10.

97 hoc intelligit, quando ipsemet nobilis per se vtitur huiusmodi arte vel officio: secus si per seruos, vel institores: quod & sequitur Cagnol. alios allegans, in. l. is damnum dat. ff. de regulis iuris. Et de eo latissimè agit Tiraquel. vbi suprà, cap. 27. n. 7. cum sequentibus.

98 Hæc autem * vulgaris opinio vera quidem esse non potest in nobilitate naturali sanguinis ex omnibus supradictis: & ita meritò receptum est in Hispaniam his locis, quibus nobiles vtuntur priuilegio immunitatis, & tributorum exemptione, vt minimè cogantur ad eorum solutionem, etiamsi artem aliquam exerceant mechanicam; & ex his quæ nobilitati derogãt, quarum meminit Tiraquel. de nobilit. cap. 30. & sequentibus, vt affirmat D. Couarruuias in practicis quæstionibus, cap. 19. numer. 7. Tametsi adijciat, quòd priuilegijs quibusdam, quæ moribus, vel iure nobilibus conceduntur, propter publicum decorem non debeant honestari, nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Sed indistinctè, quòd hi in omnibus sua nobilitate sanguinis gaudere debeant, eadẽ ratio dictat, & probant prçcitati authores. Addit Baeça vbi supra num. 33. cum sequẽtibus, quòd hidalguia, eiusque priuilegia non amittũtur ex mercaturæ officio, ex. l. 111. condita apud Segobiam, anno. 1532. vbi probari dicit, hidalguiam, quæ ex genere descendit, non amitti etiam si hidalgus exerceat vilem artem; non enim orta est in persona hidalgui, sed descendit à maioribus, secundum Auendañum vbi supra, quem ibi quoque citat: & tandem inquit quod cõsuetudine in illa Bęticæ regione receptũ est vt nobilis, quem hidalgum vocamus, non amittat nobilitatem, neque eius priuilegia, etiam si vilem artem exerceat: & cum in iudicijs disputatur, an quis sit nobilis sanguine, si opifex probet se nobilẽ, creditur verè nobilis esse, nam cũ egeat, & nobilitatem probet, creditur non fauore, nec diuitijs nobilitatem acquisisse, vel testes subornasse, sed quòd vere nobilis sit: id quod latè probat Calcaneus consil. 8. in causa pendente. Denique Baeça, nu. 37. versic. equidem, resoluit, atque arbitratur, vt quod attinet ad soluẽdum principi tributa, nobilis, qui exercet officium vile, non sit spoliãdus suo priuilegio, quo immunis est à tributis; ne scilicet duplici miseria grauetur, honoremque, & pecu-

99 niam sententiat amissam. † Et idem sentit quoad materiã illius. l. regiæ de debitore

inope creditori addicendo agentis, licet enim sua sponte exerceat officium vile, durum quidē, & aduersus priuilegia nobilitatis est cogere eum, vt illud exerceat ad vtilitatē creditoris, vt ibi latè probat.

100 † Sed & idem ipse censeo quoad cætera priuilegia nobilitatis naturalis, vt illis omnibus gaudere debeat nobilis huiusmodi, licèt mercaturam, artem mechanicā, aut officium vile exerceat, vel pauperrimus sit, vt probauimus: & prætereà quia si respectu tributorum id verum esse fatentur nostrates, atque consuetudine Hispaniæ, ita receptum est, quare non idem dicendum erit respectu cæterorum priuilegiorum nobilibus sanguine à iure concessorum? eadem enim ratio militat, imò fortior in his: maius namque priuilegium est illud non soluendi tributa Principi, ex cuius probatione verè atque præcisè nobilitas, & exemptio probatur, vt cauetur in hac nostra Pragmatica Cordubens. eiusq; forma. Si ergo nobilis sanguinis in Hispania gaudet suo priuilegio ne soluat tributa Principi, etiam si officiū vile exerceat, quod est maius; à fortiori cæteris minoribus priuilegijs eidem nobilitati attributis gaudere debet, argumento sumpto de maiore ad minus: & quia cui conceditur quod est plus, conceditur quod est minus: vt in regula iuris. Neque quòd hæc priuilegia publicum decorem concernant aliquid interest, quoad iuris rigorem, habet siquidem nobilis hic officium vile exercēs, veram sanguinis nobilitatem, à maioribus suis propagatam, atque deriuatam. Posset autem contraria vulgaris opinio procedere, & saluari in nobilitate ex accedenti, *que llaman de priuilegio*, officio vili durante; ita vt nec sibi desistenti, nec posteris noceat, vt prædiximus.

101 Excipitur nobilis conductor, aut collector tributorum, aliorumque iurium regalium: is enim licèt aliàs ob debitum ciuile regulariter capi nec incarcerari debeat aut possit, si nobilis sit, ob debitum tamen huiusmodi fisci capi, atque in carcere detineri potest, vt in. l.4. tit.2. lib.4. ordinament. veter. hodie. l.4. tit.2. lib.6. nouæ Collectio. reg. quæ est huiusmodi: *Ordenamos que ningun hijodalgo pueda ser preso, ni encarcelado por deuda que deuas, saluo sino fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos y derechos: porq̃ en tal caso, el mismo quebranta su libertad*. Cuius legis rationem, atque intellectum adduxi post alios in meo tractatu de iuram. confirmat. 1. part. cap. 16. nu. 67. cum sequentibus, & de eo agit etiam Auendañ. vbi supra in vers. sit ergo conclusio, à quo nō dissensimus vbi supra: superuenit nouissimè Lassarte de Mol. qui de decima ven-
102 dit. &c. cap. 18. num. 64. † aliam illi L. assignat rationem, dicens, vel ex eo procedere quòd nobilis vectigalia, aliaue iura regia conducens, & colligens, indignum, nec decens virum nobilem exercitium, & illiberalem negotiationem sumpserit, vt cōstat ex traditis per Tiraquel. de nobilit. cap. 34. num. 32. vnde plebeiorum quoque iure censeatur, sicut de alijs officijs vilibus proditum est: & in fine. d. nu. 64. addit hoc apertè significare illam l.4. ibi: *Porque en tal caso, el mismo quebrāta su libertad*. quicquid nos, vbi supra, & alij DD. ab eo ibi citati dicamus, hæc ille.

Sed in primis aduertimus, eam non esse veram ac propriam rationem illius. l. nempe quòd officium illum cōductoris, vel collectoris tributorum, & iurium regalium sit vile, ac indignum homini nobili: tum quia de hoc, nec verbum vllum in illa. l. tum etiam, quia verum quidem id in se non est, vt in terminis eiusdem. l. prius probauit Baeça, vbi supra num. 78. cum sequentibus: tum prætereà, quia nobilis exercens officium vile, non amittit nobilitatem naturalem generis, vt rectius supra probauimus cōtra eumdem authorem, & alios antiquiores: denique quia si prædicti nouissimi authoris ratio vera esset, atque eius ampliatio de alijs officijs & vilibus, sequeretur inde quod nobilis cōductor, vel collector tributorum, aliorūuè iurium regalium teneretur hodie in Hispania contribuere, cum plebeis, vt idē author manifestè insinuat: at hoc alienū est à praxi huius Regni (non solum à iure, vt supra probauimus) in quo contrarium

rium

rium receptum est, vt affirmat Couarru. vbi supra ab eodem authore ibidẽ citatus, ergo non tenendum. Erit igitur alia ratio illius.l.regiæ,quę desumi potest ex adductis per nos (non quidem eo loco à Lassarte citato, ibi enim de hoc non egimus, sed de prodigo,cui bonis interdictum est, nec in hoc plusquam sex numeros ibi cõstituimus) sed in capit.16.eiusdem primæ partis de iuram.confirmat. num.67.cum sequentibus. Præterea,quæ nos illô loco diximus, in eum finem adduximus, vt ostenderemus legem illam regiam minimè obstare veriori, & receptæ sententiæ, quam ibi latissimè probauimus,atque defendimus conformem supradictis, nobilem nempe sanguinis renunciare minimè posse suæ naturali nobilitati, & respondimus ideò in dict.l.regia illud, quia loquitur in tacita renunciatione,quę interdum plus roboris sortitur quàm expressa, vt ibi probauimus, & in terminis ita intelligit.l.illam Auendañus, vbi supra in dict. vers. Sit ergo conclusio. Conducendo igitur,vel colligendo nobilis iura regalia, videtur tacitè quoad affectum capturæ suam libertatem infringere, & sic eo tantùm casu à lege excepto: quia indignum est,vt contra Principem prędicti priuilegij authorem eo vtatur.

103 Præterea censeo dict.l. dispositionem, cum in speciali casu conductoris,& collectoris iurium regalium loquatur,ad alios extendendam minimè esse: itaque si ex alio contractu, aliavê ratione nobilis debitor fisci existat, incarcerandus non erit ob id debitum, modô ex causa ciuili procedat, propter generalitatẽ priuilegij nobilibus Hispanis concessi, ne pro debito ciuili incarcerentur, á quo solum lex regia excipit casum conductoris, & collectoris iurium regalium (necnon lex altera regia debitum à delicto descendens) non veró aliud debitum ciuile, quàm cõtentũ in dict. l. regia, vt rectiùs probauit idem Lassarte,vbi supra num.62.cum sequentibus,aduersus Baeçã vbi supra numer.81.simpliciter,sed nõ verè aliud existimantem per dict.l.regiam, quæ tamen tantùm loquitur in casu prædicto:& cum sit correctoria, ad alios extendi nõn debet.Neque obstat ratio generalis illius legis,ibi: *Porque en tal caso,el mismo quebrã-*
104 *ta su libertad*: † & quoties ratio. l.est generalis,extenditur vltra casum.l.vt in.l.1. §.sextum, & ibi Bart.ff. de postul.Baeça alios allegans,vbi supra nu.77.est communis, vt resoluimus in dict. nostro tractat. de iuram.confirm.3.p.cap.2.nu.8. respõdemus etenim, quòd quamuis ratio prædicta videatur prima facie generalis, attamen ipsa se restringit,dicendo: *Porque en tal caso,&c.* Extra illum ergo casum non frangit nobilis debitor regis ex causa ciuili suam libertatem.

105 Quo sit, inquit. & bene Lassarte vbi supra dict.nu.62.quòd si ex conuentione sua generalivê loci distributione aliquã summam nobilis debeat ratione decimæ, hoc est,gabellæ,nec illam soluat, carcerari non possit,ad gabellarij membri in quo fuerit capitatus,vel ad Regis petitionem: quia tunc cessant verba & ratio.d.l.4. ibi: *Porque en tal caso, el mismo quebranta su libertad*: in casibus enim prædictis distributio illa ab vniuersitate facta propter generalem illius loci, in quo nobilis ille habitat, & totius Regni conuentionem cum Rege nostro celebratam,& particularis quoque conuentio à se ipso inita cũ gabellario ex antiqua gabellæ obligatione,& ea quidem necessaria originem habent,vt ibi probat.

106 Secundô infertur, quòd cum nobilis suscipiendo huiusmodi officium conductoris,vel collectoris tributorum, aliorũque iurium regalium,ipsemet frangat suã libertatem,quoad capturam, vt vidimus: erit in ipsius voluntate illud suscipere, ideoque inuitus ad id suscipiendum cogi non poterit, vt per Lassart. vbi supra numer.65.

107 Tertió ex prędictis infertur,quòd extra causam fiscalem nobilis fidalgus exerceat officium locandi, vt conductor in propria persona, vel exerceat mercimonium, adhûc gaudebit priuilegio ne pro debito ciuili incarceretur, quia in sola locatione fiscali, & collectione iurium regalium loquitur prędicta.l.regia,vt latiûs

probat

probat in terminis Auendañ. vbi supra, versic. si vero extra causam: quod indubium existimo.

108 *Boluiendo pues aora al algo de los hijosdalgo,* dico quòd tempore d.l.2.ti.21.p.2. *los hijosdalgo eran ricos,* & ferè semper fortuna comitabatur virtutem, & probi, ac virtute præstantes ex virtutum præmio ditabantur: sed hodie deseruit fortunæ virtus: *y pocos hijosdalgo de los q̃ mas cierto lo son, tienẽ algo,* sed vt plurimum sunt pauperes, vt deplorat Otalor. de nobilit. 2.p.cap.3. nu.4. *Pero no por esso dexan de serlo verdaderamente, y constando dello, hã de gozar y gozan de sus priuilegios, como queda resuelto. Bien es verdad, que el tener el algo de que habla la dicha ley de Partida, aprouechara para poder prouar mas facilmente la nobleza, e hidalguia, prouãdo que el y sus passados no pechan, ni han pechado por la hazienda que tienẽ en lugar pechero, en la forma, y con los requisitos que nuestra ley presente de Cordoua requiere.*

109 *Y para que mejor se comprueue nuestra dotrina, de que este vocablo algo y bien, de que vamos hablando, en España se entiende y verifica no solo de vassallos solariegos, sino tambien de otra hazienda, hallarse ha ser ansi en muchas Chronicas antiguas de España, que vsan deste vocablo algo tomandole espressamente en el sentido que vamos diziẽdo y declarando: particular, en la Chronica general del Rey don Alonso, en la primera parte, en el cap.115. del Imperio de Vespasiano. VII. Emperador, adonde hablando de la hija de Vitelio su enemigo, dize la Historia, que la caso muy noblemẽte, è diol muy dalgo à gran marauilla. Y claramente mas adelante, hablãdo de vna dueña de grã guisa llamada Maria, que a la sazõ auia en la villa, è era de tierra de allende del rio Iordan, y al principio de la guerra se vino con todo lo suyo para Ierusalen, por ser hi mas segura, dize la Chronica: Y como era muy rica trogiera gran algo, mas todo gelo auian robado aquellos caudillos de la enemiga, &c. Luego he aqui lugar espresso, en que el algo, es forçoso entẽderse de bienes muebles, y no de solar, ni vassallos, pues dize que era de la tierra de allende del rio Iordan, è que se vino con todo lo suyo para Ierusalen, e que trogiera gran algo: porque suelo, ni solar, ni vassallos, ni otros bienes rayzes, no los podia traer consigo, sino era en dinero.* Et ite-
110 rũ inferiùs eod.c. † *se dize deste Emperador Vespasiano, q̃ era muy vagaroso en dar las dignidades a los nobles omes a quiẽ las auia à dar: e tardaua mucho en soltar los presos, quier fuessen con culpa, quier sin ella, è que tenian algunos, q̃ lo fazie cõ codicia de auer algo de todos. Y mas abaxo: E otrosi a los Gramaticos, e a los otros Maestros, daua les muy grãde algo, porq̃ mostrassen en Roma de sus artes. Y en la Chronica del Rey don Alonso el vndecimo.* c.255. fol.136. col.2. ibi: *E assi como el Rey don Alonso tuuo mucho apercebimiẽto de algo, e de caualleros, e de cauallos, mulas, e azemilas, &c. Y lo mismo en la Chronica del Rey dõ Pedro, año.6. c.5. y en la Valeriana, Nouenario.6.c.46.* vt refert, & fatetur Ioã. Garsſ.d. glo.18.n.18. quãuis adijciat nõ inde vocari in Hispania antiquitus, *hijodalgo: aunque esta palabra, algo, lo significa, sino por el algo de vassallos solariegos, q̃ era, y es mas estimado q̃ otros algos: pero que hablando propiamente, esta palabra, algo, signifique tambiẽ otra haziẽda fuera de vassallos solariegos,* facilè alibi sæpissime reperietur apud Chronistas: quod hîc referre esset potius fastidiosum, quàm necessarium: satis sit quòd ex supra dictis deducitur plane, *que esta palabra, algo, antiguamẽte (y lo mismo es aora) significaua qualquiera hazienda, riquezas, y auer, y no se restringia solo a suelo cõ vassallos solariegos: y esto se cõprueua bastantemente por la dicha ley de Partida, en quãto generalmente dize, E con algo, q̃ quiere tãto dezir en lenguaje de España, como bien, por esso los llamaron fijosdalgo, que muestra tãto como hijos de bien: porque si fuera necessaria qualidad, y requisito que este, bien, fuera de vassallos solariegos, espressarala la ley, y no lo passara en silencio, ni dixera generalmẽte, como dixo, Bien: luego no lo hemos de restringir a solo el bien, y algo de solar conocido cõ vassallos solariegos,* per supradicta, *aunque en ellos se pueda verificar, y verifique muy bien. Y aunque por lo arriba dicho queda muy bien prouado este nuestro pare-*

parecer, no quise vltimamente dexar de referir para ello lo que nuestros Chronistas refieren, de la batalla de las Nauas de Tolosa: conuiene a saber, que ganada la vitoria, que
111 *fue en el año de.1260.† el Rey mandò a don Diego Lopez de Haro señor de Vizcaya, q̃ partiesse el campo, y todo lo que se auia ganado, como el quisiesse, y don Diego lo partio, diziendo: Señor, todo el algo que vos, e nos, e los hijosdalgo auemos de auer en esta batalla del Miramamolin, que està en el cercado y palenque, sea todo del Rey de Aragõ, y del Rey de Nauarra: y a vos señor, do la hõra de la batalla, que la deuedes auer: y a las otras gentes no se les quite lo que ganaron, &c. Luego el algo no se entiende precisamẽte de vassallos solariegos segun fuero de España, sino tambien de qualquiera otra hazienda, como fuerõ los despojos desta batalla y vitoria:* & cum his remanet expedita hæc.1.quæstio super hac.l. & pragmatica Cordubensi.

Quæstionis. XIIII.

SVMMARIA.

1 Nobilitas, *hoc est*, la hidalguia de España, *quibus modis probetur? & per totam quæstionem.*

2 *Quilibet naturali præsumptione præsumitur esse bonus ex bonis, & naturalibus principijs.*

3 *In dubio nemo præsumitur natus ex infecta radice, sed de proba, ac ingenua progenie.*

4 *Nobilis tamen nemo præsumitur, sed potius plebeius, nisi probetur magnas.*

5 *Soli Florentini de iure communi sunt nobiles, non alij.*

6 *Nobilitas primò probatur iure communi per reputationem, & nu.51. quæ requirantur ad hoc.*

7 *Communis existimatio est magis quàm lex.*

8 *Ad probandam nobilitatem est magis necessarius articulus de reputatione, & communi opinione quã dicere, quòd sit ex tali nobili domo.*

9 *Reputatio, & communis opinio ad probandam nobilitatem debet esse immemorialis.*

10 *Consuetudo quando ad tributa erit attendenda.*

11 *Nobilitas nihil aliud est, quam qualitas illata per Principem, qua quis vltra honestos plebeios acceptus ostenditur.*

12 *Vt quis dicatur nobilis, requiritur, quod á statuto sit nobilis.*

13 *Ad probandam nobilitatem non sufficit articulum simpliciter facere, nec probare quòd talis fuit, vel est reputatus nobilis, quia verbũ, Nobilis, est æquiuocum: sed requiritur probari quod sit nobilis nobilitate, quæ facit quem differre à plebeio seu populari: sicque actus positiui, & distinctiui nobilium à plebeis probandi sunt.*

14 *Sola fama, æstimatio, aut reputatio non sufficit ad faciendum aliquem nobilẽ, sed actus qui vulgò reputantur actus nobilium, & non plebeiorũ, id faciunt: sed hec procedit vbi sunt actus distinctiui, & positiui: secus vbi nulli existunt, vt in num.15. cum sequentibus.*

16 *Nobilitas non est qualitas naturalis, sed fantastica, non substantia, sed attributum accidentale variabile, quia nec habetur in corpore, nec in parte corporis sensitiua.*

17 *Stirps Iudaica, aut Mahometica probatur sola opinione, reputatione, ac fama.*

18 *Bona fides causatur ab auditu maiorum.*

19 *Bona fides semper præsumitur in incorporalibus, vbi ... ur de præscribenda libertate, nisi contrarium probetur.*

20 *Bona*

20 *Bona fides præsumitur, data immemoriali possessione.*
21 *Titulum præbet immemorialis possessio.*
22 *Ex communi reputatione causatur quasi possessio nobilitatis.*
23 *Seruus si pro libero segerat bona fide, statim priuat dominum possessione, & ista sua quasi possessio est habilis ad præscriptionem libertatis longo tempore.*
24 *Ualde iniquum esset, si nobilis familia ab antiquo amitteret suam priscam nobilitatem ob hoc solùm quòd degeret in loco exempto, vel inter alios fortè nobiles.*
25 *Nobilitas probatur per præscriptionem immemorialem.*
26 *Nobilitas quanto antiquior, tanto nobilior, perfectior, & honoratior.*
27 *Nobilitas iure nostro Regio quomodo & quo tempore probetur, & nu. 29.*
28 *Nobilitas localis quomodo probetur, & vnus casus tantùm huiusmodi reperitur iure Regio.*
29 *Nobilitas quomodo probetur in locis vbi nulli sunt actus positiui distinctiui?*
30 *Scientia, & pacientia principis an requiratur in reputatione immemoriali nobilitatis? & nu. 31. & 71.*
32 *Nobilitas antiquissima, & notoria omnium Uizcaginorum originariorum in foro de Uizcaya, eiusque confirmationibus regijs expresse continetur.*
33 *Fama in antiquis hominum memoriam excedentibus plenè probat id, quod est indubitabile, quādo præsens status rei non repugnat, vt in num. 34.*
35 *Sufficit me reperiri in possessione, vel quasi alicuius iuris, ad hoc vt virtute immemorialis nihil aliud probare debeam.*
36 *Ubi nulla sunt tributa plebeiorum, nec alij actus distinctiui nobilium, & ignobilium, ibi libertas nullo modo potest considerari ab opposito seruitutis.*
37 *Nobilitas possidetur in semetipsa sicut, & libertas.*
38 *Omnes res considerari debent per substātiam, & non per accidentia.*
39 *Qualitatum diuersitas non facit rem diuersam in specie, sed eadem est.*
40 *Nobiles, & ignobiles quamuis in locis liberis in non soluendo, nec in se distinguendo visibiliter videantur vniti, & similes, non tamen ita vniti sunt similes in omnibus, & per omnia, quin vterque status opinione & reputatione distinguatur, & quin primariam, ac primæuam suam naturā retineat.*
41 *Una res ita vniri potest alteri, vt vtraque retineat sua priuilegia, suamque primæuam naturam.*
42 *A primordio tituli posterior formatur euentus: & non ratio obtinendæ nobilitatis, sed & illius quoque origo est exquirenda.*
43 *Inhærendum est semper primæua radici, & suo proprio principio, etiamsi alij tramites intercurrant.*
44 *Priuilegia non faciendi non amittuntur, nisi vsu contrario.*
45 *Aptitudo & potentia dummodò actus contrarius non interueniat, sufficit ad retinendum ius.*
46 *Poni non potest, quod non fuit, neque est, estque impossibile velle probare.*
47 *Duo contraria nō possunt simul esse vera.*
48 *Impossibile est quærere actus eorum, quæ sunt à tempore immemoriali introducta.*
49 *Aliud est acquirere, aliud conseruare.*
50 *Impedimentum superueniens exercendæ seruitutis, etiamsi duret tantum tempus, per quod ius seruitutis amitti soleat,*

soleat, nihilominùs illæsum permanet ipsum ius seruitutis.

52 *Omnis notorietas est omnium probationum superlatiua, & veluti scriptura & sententia.*

53 *In familijs notoriè nobilibus valde superlatiuè, respectu aliarū, à fortiori probabitur nobilitas per reputationem & communem opinionem immemoriale, etiamsi illis absit qualitas*, de solar conocido.

54 *Quasi possessio non releuat ab onere probandi, quando eidem repugnat primæuus status naturæ, nisi quasi possessio adiuuetur præsumptione alicuius tituli, vel æquitatis; vt in nu.62.*

55 *Vbi requiritur priuilegium, non sufficit quasi possessio, & num.65. limitatur. num.66. in possessione immemoriali, vt ibi.*

56 *In locis omnino liberis, vbi nulli actus distinctiui existunt, an probetur nobilitas per communem opinionem, & reputationem patris, vel aui: refertur distinctio Otaloræ, & numeris sequentibus agitur de ea.*

57 *Quod est quæsibile priuilegio, illud etiam est quæsibile tempore immemoriali.*

58 *Princeps potest nobilitare quem velit.*

59 *Omnis immemorialis præstat illud, quod aliquando potuit esse: & in num.60. exemplificatur in decimis à laico perceptis à tempore immemoriali, nam præsumitur tunc temporis iustus titulus possessionis ante Concil. Lateranens. concessus.*

61 *Iisdem modis, quibus inducitur præscriptio (nempe ex diuturna præstatione vsurarum) eisdem quoque inducitur præsumptio allegati tituli, præcipuè probata immemoriali, etiam sine allegatione tituli.*

62 *Impræscriptibilia acquiruntur per immemorialem possessionem, cum allegatione expressa tituli, qui per eam probatur.*

63 *Possessorium retinendæ non datur contra eum, qui habet intentionem suam fundatam de iure communi, nisi ostendatur titulus.*

Neque contra illum; qui habet intentionem suam fundatam in genere: ibidem, sed non procedunt contra possessionem, vel quasi, immemorialem, vt in num.66. quando præsens status non repugnat.

64 *Aliud est possessio, vel quasi, aliud ipse titulus.*

67 *Quando aliquis est in quasi possessione alicuius qualitatis, quæ potuit esse ab origine, sufficit sine aliqua priuilegiorum ostensione, & transfert onus probandi in aduersarios.*

68 *Possessio immemorialis dominorum exigendi impositiones à suis vassallis, quoad proprietatem habetur loco tituli sufficientis.*

69 *Vbi adest immemorialis, ibi est probatio plenaria.*

70 *Immemorialis habet vim tituli, & priuilegij.*

71 *Scientia principis non requiritur in immemoriali.*

72 *Immemorialis possessio habetur, vt constitutio, & tunc non est opus allegare titulum, & habet effectum publici instrumenti.*

73 *Immemorialis possessio habet vim regij assensus & priuilegij.*

74 *Immemorialis possessio dat possidenti ius plenissimum ex fortiori causa, quæ excogitari possit.*

75 *Immemorialis habet vim legis, & iustitiæ.*

76 Imme-

76 *Immemorialis habet vim tituli, & concessionis, & habetur pro veritate, & solenni priuilegio.*

77 *Immemorialis habet vim concessionis expressæ ab eo qui dare poterat.*

78 *Immemorialis elidit omnem præsumptionem iuris in contrarium.*

79 *Omnis longa possessio vel quasi, inducit præsumptionem tituli & priuilegij á Principe; etiam contra dispositionem iuris communis.*

80 *Sufficit aliquem reperiri in quasi possessione alicuius iuris ad hoc, vt virtute possessionis pro eo præsumatur, & nihil aliud debeat probare, & numer. 81. dum tamen præd. quasi possessio sit indubia, & sine contradictione, & in num. 83.*

84 *Nobiles exteri huius regni, veluti Cenuẽses, Mediolanenses, Florentini, & alij, qui apud nos negociantur, an gaudere debeant, & possint nobilitate nostræ Hispaniæ ex nobilitate iuris cõmunis, vel suæ patriæ? ardua & summè difficilis quæstio, in qua octo conclusiones constituit Otal. ex quibus vnica resolutio ponitur, num. 90. sed opinio Baeça refertur. num 91. nostra autem. nu. 92.*

85 *Nobilis in vna prouincia, non est necessariò habendus nobilis in alia.*

86 *Nobiles ferè per totam Italiam non absolutẽ immunes sunt à cõtributionibus.*

87 *Nobiles*, en la mayor parte de Andaluzia, y en el Espinar, Belmonte, y en el castillo de Garcimuñoz, y en otros lugares, pechan por fuero y costumbre.

88 *Nobiles omnes genere antiquitus in Hispania tributa soluebant*, hasta en tiempo del Conde don Sancho de Castilla que los libró.

89 *Nobiles genere de iure communi censum soluebãt, & à muneribus patrimonialibus nemo excusatur, vt hic.*

93 *L. fin. titul. 1. par. 2. litera, & de eius intellectu.*

94 *Cathanei ab vtilitate operum in curia principum & strenuitate super alios simplices milites sunt dicti, quia & proceres, quasi ante alios procedentes dicuntur.*

95 *Valualli vocantur á valuis, quia deputati erant ad custodiendas portas palatij Regalis, siue Imperialis, quos nos ostiarios appellamus.*

96 *Praxis accepit, vt nobiles exteri, hoc probato, apud nos pro fidalguis pronũcietur.*

97 *Nobiles exteri notorij per communẽ reputationem & inconcussam famam, atque opinionem immemorialem, etiã vbi, & apud quos aliqui actus distinctiui positiui non existunt, sunt pronunciandi apud nos nobiles.*

98 *Et quid de Mauris.*

99 *Nobiles descendentes à Iudæis per lineam masculinam, non sunt pronunciandi nobiles: secus si per lineam maternam tantùm ab eis descendant, si clarè testis de prædicta macula ex parte matris deponat.*

100 *Nobilitas secũdo modo principaliter probatur per notorietatem*, por solar conocido, o por executoria.

101 *Notorius nobilis appellatur ille, qui per sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam declaratus est talis: ille etiam, qui sine vlla populi retractatione talis reputatur.*

102 *Nobiles, durante lite super sua nobilitate, omnes contribuere tenentur*, sino fueren notorios hijosdalgo de solar conocido, o tuuieren execu-

Executorias vsadas y guardadas conforme a la ley Real que desto habla.

103 *Pendente quæstione super immunitate, interim, qui se prætendit immunem, debet per iudicem cogi ad soluendum ad instantiam communitatis, hoc est, concilij.*

104 *Nobiles prædicti notorij si incollectentur, an possint suspendere petitorium, & deducere possessorium, petendo, vt de eo summariè cognoscatur, & offerendo probationem in continenti, vt spoliati restituantur, & ne durante lite incollectentur: & numeris sequẽtibus.*

105 *Ubi est casus.l. non est amplius de eo dubitandum.*

106 *Disputandum non est de lege, si sit instituta ab habente potestatem eam stabiliendi.*

107 *Praxis & stylus huius regni in quæstione de qua supra.s. nu.104. est in contrarium, nempe in partem negatiuam, eiusque fundamenta referuntur: sed praxis prædicta est contra. l. Regiam nonam, infra eodem, quæ hic expenditur in hoc, nempe. nu.108. & nu.109. opinio authoris exprimitur.*

110 *Iudex ordinarius loci minimè cognoscere potest, an nobilis notorius, pendente lite, incollectandus sit, necne: sed iudices competentes nobilitatis, qui decretum regium inserta dict. l. 9. dederint.*

111 *Praxis seruanda á iudicibus competentibus nobilitatis, quoties notorius nobilis offert se in continenti hoc probare, ne durante lite incollectetur.*

112 *Illustres personæ, nempe Duces, Marchiones, Barones, Comites, & alij similes, eorumque descendentes legitimi, durante lite, super nobilitate, minimé incollectandi sunt ex generis & sanguinis notoria claritate, & dignitate.*

113 *Uerbum, Nobilis, quamuis sit latum & amplum, congruens multis qui nõ sunt de genere: propriè tamen restringitur ad solos eos, qui de Decum, Marchionum, & Comitum, genere procedunt, qui reputantur illustres.*

114 *Nobilis notorius de cuius nobilitate notoria dubitari non valet, licét non sit de solar conocido, comprehenditur in exceptione. d.l. 9. ac si esset de solar conocido, & numeris sequentibus.*

115 *Frustra fit demonstratio rei demonstratæ.*

116 *Notorium illud est, quod sui notitiã omnibus exhibet.*

Plus est aliquid esse notorium, quám manifestum, ibidem.

117 *Notorium est in principio & in fine: manifestum autem potest esse occultum in princip. quod fit manifestum in fine litis, per probationes apertissimas.*

118 *Per signa quædam possunt esse notoria, quia sunt determinatæ significationis talia, quibus est datus certus modus significandi, vt hic.*

119 *Notorium est perfecta notitia rerum visui subiacentium.*

120 La prouança superlatiua en qualquier materia que sea, entonces es visto verificarse, *quando aliquid nulla inficiatione celari aut negari potest.*

121 *Iuris ratio dictat, vt nobilitas à personis, non á rebus prædicetur.*

122 *Illá interpretatio dicitur necessaria, quæ fit per punctum rationis: illa veró, quæ fit ex æquitate, dicitur probabilis*

123 *Ratio finalis. l. 9. infra eodem, dum excipit nobilem notorium, ne lite durante super sua nobilitate contribuat.*

124 *Notorietas nobilitatis est fortior, quam præsumptio ignobilitatis contraria.*

125 *Copula, &, quoties ponitur inter duo, quorum vnum alteri inest, ambo in vnum resoluuntur, vt latiùs hic.*

126 *Publicè interest verba impropriari secundùm subiectam materiam, & negocij naturam.*

127 *Sæpissimè res ipsæ veluti domus, accipiuntur pro personis, vt in exẽplis hic positis.*

128 *Subiecta materia facit, vt vnum verbum pro alio accipiamus.*

129 *Res á persona non édiuerso conditionem accipit.*

130 Los mares, rios, la elada, el frio, &c. alaben y bendigan al Señor: como se entiende.

131 El hidalgo de solar conocido, es hidalgo muy notorio, de cuya nobleza no se puede dudar.

132 *Communis vsus loquendi & intelligendi præfertur verbis, hoc est, propiæ dictionis significationi: etiam si verba proferantur à principe, vt in num.* 133. *idẽ si à lege, nu.* 134. *imò & peritorũ verba accipiuntur. secundum communem vsum loquendi, num.* 153.

136 *Uerba nunquam intelliguntur impropriari quando intelliguntur, secundũ communem vsum loquendi.*

137 *Rerum vocabula moribus magis vtetium intelliguntur emanasse, quàm á iure scripto.*

138 *Natura noua quotidiè nomina edere properat.*

139 *Triplex est ius completum probandi nobilitatem: primum est,* el que se llama de solar conocido: *secundum res indicata, id est,* por executoria de hidalguia: *tertiũ est per præscriptionem legitimam.*

140 *Descendentes à nobili notorio,* de solar conoscido, *an vllo tempore amittant hoc ius quoad tributa & contributiones, vulgò,* para pechar, *etiam si ipsi vel eorum prædecessores contribuerint.*

141 *Et quid si ipsemet, qui vult declarari nobilis in quæstione præmissa, simul cũ patre, auo, & proauo censum soluerit plebeium?*

142 *Et an idem sit in nobili,* de executoria de solar conoscido, *vel super nobilitate simpliciter in proprietate, vel possessione.*

143 *L. 9. hoc tit. 11. lib. 2. nou. Collect. reg. in proposito intellectus.*

144 *Transactio facta á concilijs populorum cum aliquibus, qui prætendebant se esse nobiles, vt in posterum ipsi & successores eorum in certa quantitate & forma contribuerent, & non amplius nec aliàs, an præiudicet successoribus & fisco, vel releuet, vt saltem teneãtur successores pro illa parte vel quota.*

Quæstio. XIIII.

In eandem. l. 8. tit. 11. lib. 2.

Nobilitas Hispanica, id est, *la hidalguia,* quibus modis probetur.

1 Qværo secundo circa eandem l. quibus modis probetur nobilitas, hoc est, *la hidalguia de España,* nobilitas enim sanguinis non datur à natura: omnes namq; homines sunt æquales. † Quãuis ergo naturali præsumptione quilibit præsumatur esse

bonus,

bonus, ex bonis & naturalibus principijs, quia qualia sunt principalia, talia præsumũtur principiata: sed natura est bona, & ideó quilibet præsumitur esse bonus, nisi offendisse probetur. l. merito. ff. pro socio. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probatio. cũ sim. vt inquit Bald. in. l. 1. num. 9. C. si omis. sit
3 caus. testam. † Similiter etiam licet in dubio nemo præsumatur natus de infecta radice, sed de proba, ac ingenua progenie, vt in. l. 3. C. de infantib. expos. notatur in
4 cap. cũ deputatur de iudicijs. † nemo tamen præsumitur nobilis, sed potiûs plebeius, nisi probetur magnas, ita Bald. in. l. non ignorat. col. 1. n. 3. C. de his, qui accus. non possunt. Sequitur alios allegans Baeça de inop. debit. c. 16. nu. 100. & probat latè Tiraquel. de nobilit. cap. 10. n. 13.
5 † & plures referens Mascard. d. conclus. 1094. nu. 1. Et inquit Bart. in. l. 1. nu. 10. C. de dignit. lib. 12. quod soli Florentini de iure cõmuni sunt nobiles, non alij, & D. Couar. lib. 1. var. resolutio. cap. 16. nu. 10. circa finem. & Auend. in. 2. part. cap. 14. præt. nu. 24. vers. in dubio non præsumitur. Tiberius Decian. cons. 66. nu. 5. lib. 3. Ioan. Gars. in præsenti glos. 12. nu. 15. & glos. 11. nu. 51. & gloss. 10. nu. 1. Sequitur alios referẽs D. Ant. de Padill. in. l. si ædibus. num. 5. cum sequentibus. C. de seruitut. & aqu. & est expressa lex Regia hæc nostra pragmatica Cordubens. in princip. pro hac senteñtia, ibi: *Pues el derecho resiste a su possession, y que nos tenemos fundada nuestra intencion, contra quien no prouare la tal exempciõ, e inmunidad.* Fallit in Vizcaginis originarijs immemorialibus, vt latissimè docebimus infra quæst. 5. super hac eadem. l.

6 Probatur igitur primó nobilitas iure communi per reputationem, iuxta tex. in l. cognitionem. ff. de vari. & extraordin. cognit. text. in. l. prouidendum. C. de postul. & ibi gloss. Bald. & Salicet. Is igitur præsumetur, & erit nobilis, & nobilis fit, quem vulgus & communis hominũ æstimatio nobilem reputat, vt in. l. 8. supra hoc titulo, ibi: *Estuuieron pacificamente en reputacion y possession de hombres hijosdalgo.* Et voluit Dynus consil. 11. incip. quęstio & articulus talis est. Bart. in. l. 1. num. 97. cum sequentibus. & ibi Platea. C. de dignit. lib. 12. Guid. Pap. decis. 88. num. 2. Albericus in prima parte statut. quæst. 137. Lucas de Penna in. l. mulieres. col. 3. de dign. lib. 12. Paul. Castrens. consil. 22. num. 2. in princip. & consil. 107. nu. 2. lib. 2. Barbac. consi. 57. num. 24. lib. 2. Calcan. consil. 8. num. 13. Socin. consil. 246. nu. 3. lib. 2. Curt. Senior consil. 18. nu. 2. Felin. in cap. super eo. el. 2. nu. 5. de testib. Rip. lib. 2. respons. cap. 26. nu. 8. vbi quôd cõmunis existimatio in hoc est magis quâm lex: sequitur plurimos referẽs Tiraquel. de nobilit. cap. 10. per totum. & Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. casu. 670. nu. 4. & in-
7 quit Tiraquel. vbi supra, nu. 8. † quód fama publica constituit aliquẽ in quasi possessione immunitatis: & hoc tenent omnes Philosophi & Iuristæ, secundũ Otalor. de nobilit. 3. par. cap. 6. nu. 6. & sequitur Decian. consil. 66. numer. 69. lib. 3. & plures citãs Mascard. de probat. 2. tom. conclus. 1094. nu. 8. & 9. & 12. & Ioann. Gars. hic gloss. 7. nu. 11. Cassaneus in Catalog. gloriæ mundi. 8. part. consider. 16. per totam. Idem Cassaneus consil. 64. nu.
8 11. † dicens, quòd ad probandam nobilitatem est magis necessarius articulus de reputatione, & communi opinione, quã dicere, quôd sit ex tali nobili domo: & quòd satis plenè probatur nobilitas, quãdo maior pars testium deponit aliquem fuisse existimatum & reputatum pro nobilit. Matiẽ. in. l. 7. tit. 7. lib. 5. nou. Collec. Reg. glos. 4. num. 3. & Mascard. dict. nu-
9 mer. 12. † Quod procedit, dummodô ista reputatio & communis opinio fuerit immemorialis, secundùm Rip. vbi suprà num. 10. Ioan. Andr. in cap. Abbates, de priuileg. lib. 6. Ludouic. Roman. singul. 289. & latè Otalor. de nobilit. 3. p. cap. 7. per totum, estque vera & * recepta sentẽtia, quam prædiximus.

10 Similiter etiam quoad tributa consuetudo erit attendenda, secundũ Bald. in. l. missi opinatores, nu. 6. & 14. C. de exactor. lib. 10. tradit Otalor. de nobilit. 2. part. cap. 5. num. 16. vbi quòd in propria materia contributionum & immunitatis,

specialiter á iure cautum est, legē & consuetudinem vniuscuiusque loci & ciuitatis debere conseruari, vt optimè inquit & probat text. in. l. semper. §. legem. & ibi glos. ff. de iure immunit. Sed & sunt alia iura idem probantia, quæ refert Oralor. vbi sup, & tenet Cassan. in Catalog. gloriæ mundi, supra citat. in vers. & ideò. vbi ex Cepola refert nobiles esse statuto vel cōsuetudine, qui admittuntur ad consilia & officia. Idem in consuetudine & statuto respectu immunitatis à tributis, expressè & latissimè probat Syluan. cons. 60. nu. 16. cum sequentib. in. 2. par. suorum consil. & D. Sarm. lib. 1. select. interpret. cap. 15. num. 3. Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 1. casu. 67. & Ioann. Gars. in præsenti, glos. 7. num. 13. & 22.

11 † Nobilitas enim nihil aliud est quam qualitas illata per Principem, qua quis vltra honestos plebeios acceptus ostenditur, secund. Bart. in dict. l. 1. nu. 62. in princ. C. de dignit. lib. 12. & alios plures quos refert & sequitur Decian. cons. 66. n. 1. lib. 3. vbi cum Baldo & alijs, quòd Princeps, quem vult nobilitat, quod probatur. c. 6. Esther. & probat latissimè & sigillatim dictam descriptionem nobilitatis frater Guardiola, *de la nobleza de España*, cap. 4.

12 † Quinimó vt quis verè dicatur nobilis, oportet quód á statuto sit nobilis, vt cum Bart. & alijs probat Decianus, vbi supra. nu. 2.

13 Nec contra supradicta obstat opinio quædam nostri glossatoris fundata in doctrina Bart. in. l. 1. n. 100. C. de dignit. lib. 12. vbi tenet ad probandam nobilitatem non sufficere articulum simpliciter facere, nec probare, quòd talis fuit, vel est reputatus nobilis, quia verbum nobilis est æquiuocū, sed requiritur probari, quòd sit nobilis ea nobilitate, quæ faciat quem differre á plebeio, seu populari: sicque actus positiui & distinctiui nobiliū à plebeis probandi sunt, de quibus aliàs fit mētio in. l. si constat. ff. de appell. & in. l. capitalium. §. solent. ff. de pœnis. Quæ distinctio constat etiam ex diuo Paul. in epistola, Sic nos existimet homo, vbi fit mentio nobilium & ignobilium, & prius, ex Isai. Propheta, cap. 3. ibi: Tumultuabitur puer contra senem, & ignobiles contra nobilē: & ad Bartol. vbi supra se remittit Guid. Pap. decis. 387. nu. 2. pag. 520. Voluit etiā idem Guid. Pap. decis. 88. vers. & à populo nobiles, &c. pag. mihi. 37. in princip. & D. Couarr. lib. 1. var. resolut. c. 16. nu. 10. circa fin. probat latiûs Ioan. Gars. in præsenti gloss. 7. n. 22. per totum, & gloss. 12. in princip. & in num. sequentibus. Quare inquit ille (nunc intra eius opinio de qua in hoc versiculo agimus,) se ita intelligere superiora,

14 † nempe non quòd sola fama æstimatio, aut reputatio faciam per se solûm aliquem nobilem, sed quòd actus, qui vulgò reputantur actus nobilium & non plebeiorum, faciant nobilem, quia hi actus distinguunt nobilem à plebeio, per quos probatur nobilitas. Quod non solum iure communi probat, sed etiam iure regio per nostram hanc legem, ibi: *En que los hijosdalgo no son tenudos pagar*, & in l. 7. huius tituli. 11. ibi, *Que acostumbraron a pagar los buenos hombres pecheros*, & in l. 27. hoc eodem tit. 11. ibi, *alguna cosa que no pagauan los hijosdalgo.* Vnde fit secūd. eundem Ioann. Gars. d. gloss. 7. in fin. vt quod Tiraquel. de nobilit. c. 10. nu 6. affirmat, in arbitrio iudicis esse, iudicare verū quis sit, aut dicatur nobilis, aut ignobilis intelligendum hoc sit, iuxta modò dicta, nempè vt iudex arbitretur factum, nempè, an probata sit distinctio actus, & exercitatio ipsius per tempus à lege nostra definitum. & quod ita stabit arbitrium in facto, non verò extendetur ad ius: quare si distinctio præd. non sit probata, vel tempus, vel actus exercitatio, cessabit arbitriū secundùm ipsum.

15 Hæc namque nostri glossatoris opinio vera quidē simpliciter & indistinctè non est, nec DD. ab eo pro ipsa citati hoc ita exprimunt, aut declarāt: Guido enim d. decis. 88. solū ponit facti contingētiam, de portantibus zonam deauratā loco illo ab ignobilibus non præcingi solitā: Bart. præterea vbi supra ab eo allegatus, etiam si requirat actū, qui ostendat distinctionē ab ignobilibus, hoc vnum intendit, vt detur aliquod mediū, quo nobilis ab ignobili discernatur, in locis nempé vbi actus posi-

poſitiui ſiue poſſeſsiui diſtinctiui habentur: ſed in locis omnino liberis vbi nulli ſunt actus diſtinctiui (prout non ſunt in corpore, *de las villas, y ciudades, anſi de Vizcaya como de la prouincia de Guipozcoa, y en el valle de Mena, y en el valle de Horozco, y eſtado de Ayala*, & conſimilibus, nequaquã hoc præciſè requirit Bart. neq; in his loquitur: ſed neceſſariò intelligendus eſt, vt eius litera præſupponit in dictis primis locis, vbi inueniũtur & ſunt prædicti actus diſtinctiui, aliàs enim eius doctrina verificari non poteſt: in populis igitur, vbi nulli actus diſtinctiui ſunt, neceſſariò recurrendũ eſt ad ius cõmune, & ſic ad probationem nobilitatis per cõmunem reputationem & famã inconcuſſam à tempore immemoriali familiarũ ab antiquo nobiliũ: *o por via de ſolar conocido*, de quo inferiùs agemus ſuper hac eadem l. quæſtione. 16. per totam. In prædictis igitur locis & oppidis, vbi, & apud quæ nulli exiſtunt actus diſtinctiui, non loquitur Bartol. vbi ſupra, nec alius doctor; imò nec noſtra lex regia cum ſimilibus, vt latè oſtendemus infra, ſuper ea quæſt. 17. Quod ſi aliud diceremus, eſſet vna opinio ſingularis ac pernicioſiſsima, & euitandæ nobilitatis omnium familiarum ab antiquo nobilium exiſtentium, ac degentium in locis plane liberis & exẽptis. Nec Tiraquellus, quem pro ſe citat Ioannes Garſia, aliud ſentit, ſed potius priorẽ * communem ſententiam.

Reſoluimus igitur ex ſupra dictis, doctrinam Bart. in dict. l. 1. num. 100. & ſequacium, de qua modo agimus, ſicq; opinionem Ioan. Garſiæ contrariã procedere ſolùm & intelligendam eſſe neceſſariò & præciſè, non quidẽ ſimpliciter & indiſtinctè, prout iacet aliàs vera non erit: ſed tantũ in illis ciuitatibus, oppidis, & pagis, vbi ſunt actus diſtinctiui: ſecus verò in illis, vbi huiuſmodi actus nulli ſunt: in his enim vera & tenenda eſt prædicta cõmunis & recepta ſententia, quæ habet, nobilitatem ſufficienter probari per communem reputationem, exiſtimationem, famam, & communem opinionem, abſque alijs actibus extrinſecis poſſeſsiuis, & diſtinctiuis, quia ibi nulli horum ſunt, aut exiſtunt: dũmodò immemorialis ſit prædicta reputatio & cõmunis exiſtimatio, vt prædiximus.

16 In cuius quidem * communis & veræ ſententiæ ſicut oportet intellectæ confirmationẽ, primò facit, quia nobilitas non eſt qualitas naturalis, ſed phantaſtica, non ſubſtantia, ſed attributũ accidẽtale, variabile, quia nec habetur in corpore, nec in parte corporis ſenſitiua, vt colligitur ex traditis per Bar. in d. l. 1. C. de dignit. li. 12. nu. 62. & 71. cum inter medijs: & voluit Caſſan. conſ. 64. n. 9. & Tiraq. de nobilit. cap. 10. n. 13. Cum ergo nobilitas tota cõſiſtat in opinione, reputatione, & exiſtimatione, vt habet * communis prædicta, ſane ab illa quoq; ſola reputatione debet conſtrui & deſtrui, argumento. l. nihil tã

17 naturale. ff. de reg. iuris. † Exemplum etiã habemus in probanda Iudaicæ aut Mahometicæ ſtirpis poſteritate, in qua dubitari nõ poteſt, niſi quòd de ſola opinione, reputatione ac fama comprobetur, imò & per indicia quoq; genus probatur, iuxta gloſſam, in l. 1. ff. de probatio. Aretin. cõſ. 37. Alfonſ. à Caſtro de iuſta hæretic. punit. lib. 1. c. 7. col. 9. ſequitur Hyppolit. in l. de minore. §. plurimũ. n. 88. ff. de quæſt. & in proprijs terminis Auendañ. in ſuo dictionario, verbo, *Indios*, vbi etiam idem dicit in probanda nobilitate: quod priùs tenuit Bald. in l. prouidendum. num. 1. C. de poſtul. nempè quòd per famã probetur. Et tamen iſtæ tales Iudaicæ aut Mahometicæ gentis proles, nullo actu extrinſeco viſibili, neque vlla nota aut ſignaculo exteriori oculari diſcernuntur ab alijs originarijs Hiſpanis; quare igitur non idẽ dicendum erit in probanda proſapia eorum nobilium, qui circa viſibilem diſtinctionem ſunt nati, viuunt ac degunt inter alios ignobiles? Secundò & quod nobilitas poſsit & debeat conſtare ex ſola reputatione immemoriali, probamus concludenter á ſufficienti partium enumeratio-

18 ne. † Si enim deſideras bonam fidem, illa cauſatur ab auditu maiorum ſemper clamantium, & dicẽtium illum de quo quæritur eſſe nobilem, & de nobili ſtirpe, &

prosapia natum, & quód de hoc semper fuit & est publica vox & fama, & quôd pro talibus nobilibus maiores sui semper fuerunt communiter habiti & reputati: quæ omnia inducunt bonam fidē in vtēte aliquo iure. Bartolus in.l.Celsus.nu.4.
19 ff.de vsucap. † imó in incorporalibus vbi agitur de præscribenda libertate, ista bona fides semper præsumitur in dubio, nisi de contraria, & sic de mala fide probetur: * communis secundûm Abb. in cap. si diligenti.nu.21. de præscript. & Paulus Paris.in. d.c. si diligenti. nu.24. quem refert & sequitur Menoch. in rem.13. recuper. posse.nu.72.versic.quarta, & sequitur D. Anto.de Padill.in.l.1. nu.37. C.de seruit.
20 & aqua. † Data autem immemoriali quasi possessione (prout in nostra specie requiritur) bona fides præsumitur Barbac. cons.35.num.20. lib.2. Rolandus à Valle cons.3.nu.95.lib.1. Menoch. de arbit. iudic.lib.2.casu.43.nu.2. id quod probatur in cap.1.de præscrip.lib.6.

21 Si verô in probanda nobilitate ex cōmuni reputatione desideras titulum illū tibi exhibet quasi possessio immemorialis.l.2.§.ductus aquæ.ff. de aqua pluu. arcend.Barbac.consil.35. per totum, lib.2. Omnis enim longa quasi possessio dicitur vera tituli probatio. Curt.Iun.consil. 157. num.18.Barbac. consil.38. num.18. lib.2.Cephalus consil.342.nu.24.& valet argumentum à titulo putatiuo ad verum. l.quod vulgo.ff.pro emptor. concurrente videlicet iusta causa (quę immemoriali videtur inesse) quoad effectus qui tractu successiuo temporis producuntur, ex his quæ latè adducit Doct.Sarm.lib.1. select.interpret.c.6.num.3.

22 Quod si etiam desideras quasi possessionem nobilitatis, ecce illa quoq; causatur ex communi reputatione, argumēto. l.Barbarius Phillippus.ff.de offi.pręt.l.2. & ibi Bald.C.si seruus, vel lib. ad decur. lib.10.l.1.§.Iuliam. ff.de lib.agnosc. DD. in.l.non nudis, & in.l.non epistolis. C.de probat.Oldrad.cons.254.num.3. & cons. 244.nu.9.vbi in terminis immunitatis atque exemptionis contra ipsum Principē. Carol. Ruin. cons.128. lib.4. & cons.51. numer.28.lib.5. ista enim quasi possessio nobilitatis videtur comparari acquisitioni quasi possessionis libertatis, quam ac-
23 quirit seruus. † Sicut enim hic si pro libero se gerat bona fide, statim priuat dominum sua quasi possessione. l.igitur. §.potest.l.liber:§.fin.ff. de liber. caus. Bart.& DD.in.l.3.§.si seruus.ff.de acquirēd.possessione. & ista quasi possessio est habilis ad præscriptionē libertatis longo tempore.l.1.2.&.3.C.de præscrip.long.temporis, quæ pro liber.l.25.titul.29.partit.3.id quod in terminis libertatis ita videtur sentire Paul.de Castro in. l. hæc autem iura. nu.5.ff.de seruit.vrba.præd.ibi: Nisi illi se gesserint ꝑ liberis & nō pro subditis, & sic pręscripserint libertatē: & tradit Oldrad. vbi supra, passimq; DD. Ita in nostra specie concludendum videtur, vt sicut in locis non exemptis, vel in quibus reperiuntur tributa plebeiorum, nobilitas probatur ex tribus pacificis possessionibus litigantis, patris, & aui, & ex cōmuni reputatione immemoriali nobilitatis & ex gestione & non solutione tributorum propter nobilitatem sanguinis, & non ex alia causa, vt probat nostra pragmatic. Cordubens. ita consimiliter sit dicendum in locis planê liberis, vbi nulla sunt tributa plebeiorum, neque æquipollentes actus distinctiui, vt scilicet ex sola gestione reputatione & quasi possessione pacifica immemoriali nobilitatis probatio compleatur: & sic verificentur isto casu leges
24 & pragmaticæ istius regni: † esset enim valde iniquum, si nobilis familia ab antiquo amitteret suam priscam nobilitatem ob hoc solúm, quód degerit in loco exēpto, vel inter alios fortê nobiles, id quod minimê est dicendum; quia esset coangustare probationem nobilitatis: contra.l. quoniam. C.de hæret. atq; fauorem, priuilegium & beneficium locorum exemptorum & nobilium in manifestam iniuriam incolarum eorum retorquere contra.l.quod fauore. C. de legibus. & inducere in diminutionem id quod ad augmētum fuit inductum contra. l. legata inutiliter.ff.de adimēd.leg. † Tertiò, superio-
25 ra confirmantur, nempe quòd nobilitas probe-

probetur per possessionem & reputationem, & sic per præscriptionem immemorialem, argumento text. in dict. cap. 1. de præscript. lib. 6. & in terminis tenet Bart. in dict. l. 1. num. 97. cum sequentibus. C. de dignit. lib. 12. & ibi cæteri Doctores, Rip. lib. 2. respons. resp. 26. num. 9. & 24. & meliùs respons. 14. num. 9. & 10. de diuersis rescript. aliás respons. 183. Tiraq. plures referens de nobilit. cap. 14. numer. 1. Cassan. in Catalog. gloriæ mundi. 8.
26 parte, consider. 20. † Vbi etiam, quòd quantó antiquior, tantò nobilior, & quòd magis relucet à parentibus relicta, quàm à Principe sine virtute donata. Otalor. de nobilit. 3. part. cap. 7. D. Couarr. lib. 1. variarum resolut. cap. 16. num. 10. circa fin. vbi testatur esse receptum in his regnis pragmaticis sanctionibus, & Forensi vsu. Auend. in 2. par. cap. 14. præt. nu. 24. Roland. à Valle consf. 66. num. 49. lib. 2. Ioan. Garsia in præsenti glossa. 12. in principio, & per totã. & Mascard. de probat. conclu. 1094. nu. 2. & quòd sit perfectior & honoratior, quantó antiquior, probat. l. 2. ad fin. tit. 21. par. 2. & Tiraq. vbi supra, cap. 19. Pelaez de maiorat. 1. par. quæst. 51. nu. 10. Ioan. Garsia in præsenti glos. 7. nu. 27.
27 sed & iure nouissimo regio † (si eidẽ nouo Glossatori credimus) nobilitas, tẽpore immemoriali probatur in proprietate, & possessione de visu, quæ iure communi ad hoc, per tempus. 40. annorũ in hac immemoriali probanda erat, hodie viginti annorum, etiam in proprietate sufficit ex. l. 7. supra hoc titulo, ibi, *que estuuieron en possession de hidalguia, de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no es en contrario, y de veynte años nunca pecharon, ni vsaron, ni acostumbraron a pechar:* & quòd lex illa contineat probationem proprietatis, non verò possessionis, patet ibi: *Que todos los hijosdalgo, que son hijosdalgo, &c.* quam legem. 7. hæc nostra. 8. extendit ad probationem quoque causæ possessionis, cùm lex illa. 7. nihil de ea loqueretur. Quó fit vt additio marginaria super dict. l. 7. dicens eam legem esse in elligendam in eo quod dicit, *de los veynte años*, in possessione, per. l. sequentem, fallitur: meliùs enim diceret: Ampliatur in possessione per. l. sequentem, in qua hoc exprimitur illis verbis: *Y por ella mandamos y ordenamos, &c.* vt nouè aduertit Ioan. Garf. dict. glos. 7. nu. 16. vers. 2. ad idem: & glos. 18. nu. 7. vers. lex autẽ nostra. Sed nihilominùs intellectus prædictus additionis marginariæ, d. l. 7. verior & tenẽdus mihi videtur, nẽpe vt eadem. l. 7. dum de immemoriali loquitur, intelligatur quoad proprietatẽ, ita quòd tunc actus positiuos distinctiuos non sit necessarium probare: at veró dum agit de probatione. 20. annorũ per actus positiuos distinctiuos, intelligi debet quoad iudicium possessionis, per. l. 8. statim sequentem. Minor enim probatio requiritur in probanda possessione nobilitatis, quàm proprietate ex dispositione dist. legum, vt ex ipsis patet, & notat Couarruu. lib. 1. variar. resol. cap. 16. n. 10. Sed & eadẽ lex nostra admittit probationẽ nobilitatis per immemorialem, quoad proprietatem & possessionem, vt prædiximus, cũ possessione de visu super non solutione tributorum viginti annorum cõtinuorum & completorum, trium personarum, nempe actoris, eiusque patris & aui, vt patet in dict. vers. *Y por ella mandamos*, & ibi: *Y que quanto al abuelo, esta tal deposicion sea auida por bastãte, assi para la propiedad, si sobre ella se fundare el pleyto: como sobre la possessiõ, si solamẽte se siguiere el juyzio possessorio*: quãuis hoc de persona nobilis litigantis non exprimeretur in dict. l. 7. si verò solùm de possessione agatur, non requiritur immemorialis, sed tantùm possessio prædict. trium personarum viginti annorum, hoc addito in supradictis duobus casibus, *que en quanto al abuelo, la deposicion de oydas, sea auida por deposicion bastante*, si testes deponentes non viderunt ipsum auum propter eius antiquitatem, neque eius recordentur.
28 † Addit prætereà nostra. l. 8. aliũ tertiũ casum probationis nobilitatis localis per possessionem viginti annorum pacificam litigantis, eiusque parentis. Hæc autem possessio nobilitatis localis locũ eius non egreditur: & iste casus tantùm

tantùm reperitur iure nostro regio nobilitatis localis, & nõ alius, vt aduertit Otalora de nobilit. 2. par. cap. 5. nu. 9. & Ioan. Garf. dicta gloss. 7. nu. 20. & glos. 12. n. 11.

Et quamuis probatio nobilitatis prædict. 40. annorum realis possessionis de visu, attento iure cõmuni requisita, & 20. annorum iure regio, fieri debeat per actus positiuos, qui faciant distinguere nobilẽ à plebeio, vt voluit idem Glossat. glos. 12. numer. 1. cum sequentibus: & constat ex
29 nostris legibus regijs: † intelligendum tamen necessariò hoc est in locis vbi ipsi actus positiui distinctiui existũt: hoc nãque supponunt ipsemet. ll. at verò vbi, & apud quos populos nulli huiusmodi actus existunt, quia sunt omnino & planè liberi, impossibilis esset prædicta probatio. Vnde recurrendum est ad alios legitimos modos prębendæ nobilitatis à iure introductos ab ipsismet. ll. omissos, non verò correctos: arg. l. commodissimè cum materia. ff. de liber. & posthum. & l. præcipimus. C. de appellat. cum. l. sancimus. C. de testamen. prout sunt communis reputatio, existimatio, & fama nobilitatis à tẽpore immemoriali, vt vidimus. Et prætereà, *por solar conocido*, de quo posteà ad finem huius quæstionis agemus: nõ enim huiusmodi nobilibus in locis omnino liberis & exemptis per nostras leges præiudicium generari yllum dicendum est, alioquin iniquissimum esset, atque præter intentionem earundem, agentium tãtùm de locis vbi sunt prædicti actus positiui distinctiui, non verò de omnino liberis: in his enim ad alios legitimos modos probationis deueniri debet, ne ius & leges in hac specie adeò necessaria deficere videantur, cùm probatio notoriæ nobilitatis adsit, in præiudicium quàm plurium familiarum illustrium, atque ab antiquo nobilium, quibus nullo modo reges nostros præiudicare voluisse censendum est, argumento. l. 2. §. si quis à principe, cum vulgaribus. ff. ne quid in loco public. de quo latiùs dicemus infra quęst. 16. super hac eadem. l. & supra quoque diximus. Nõ igitur ita indistinctè, ac pręcisè debuit Glossator noster hanc materiam intelligere, prout fecit, euertendo nobilitatem antiquissimam & notoriam Vizcaginorum, aliorumque nobilium degentium in locis alijs planè liberis, in quibus nulli actus distinctiui existũt: qui enim distinguit, proximus est veritati, vt inquit Philosophus, pręcipuè vbi veritate, lege, foro, consuetudine immemoriali, atque regijs confirmationibus nobilitas iuuatur, atq; comprobatur, prout in Vizcaginis originarijs immemorialibus contingit, vt dicemus in dicta quæst. 17. super hac eadem. l.

30 Superest videndum circa hunc modũ probandi nobilitatem, de quo agimus, nẽpe per reputationem & existimationem immemorialem, an ad valorem ipsius immemorialis requiratur scientia & patientia principis, contra quem præscribitur immunitas & exemptio? Difficilis profectò quæstio est, & satis controuersa, sed tamen iam resoluimus cum * magis communi sententia, lib. 1. pract. quæst. q. 85. per totam, aduersus nonnullos, partem negatiuam esse veriorem & tenendam, nempe scientiam prędictam non requiri: id quod ibi probauimus, idem hunc probo. Estque prætereà * magis communis & verior sentẽtia, vt testatur Decius cõsil. 85. num. 2. & plures citans Anton. Gabriel. lib. 5. commun. opin. de præscript. conclus. 1. num. 59. & 60. Et loquens in præscribendis regalibus, iurisdictione, pedagijs, & similibus, alijsque incorporalibus eam sequitur & testatur veram & * communem Balb. de præscrip. in. 2. par. 3. partis princip. quæst. 6. nu. 22. volum. 8. tract. diuers. doct. fol. 25. in antiquis, & in specie nobilitatis contrarium probat cum Tiraquel. Mascard. de probat. conclusi. 1094. num. 2. in fin. etsi ægrè ferat Ioannes Garsia, glos. 7. num. 7. resoluit tamen sicut nos, quòd in casibus in quibus ad introducendam huiusmodi præscriptionẽ, requiritur scientia & patientia principis, sufficiat scientia & patientia officialium regis, aut alterius aduersus quem præscribitur, etsi is nesciat, iuxta DD. à nobis allegatos, & nouissimè Octauian. Chachera. consil. 2. nu. 12. Et non requiri prædictam scien-

ſcientiam eius, contra quem præſcribitur, tenet idem Octau. conſ. 34. num. 42.

31 Quinimò in caſu, de quo agimus, in probanda nobilitate per præſcriptionem immemorialem, ipſemet Ioan. Garſia. d. gloſſ. 7. num. 31. rectè probat non requiri ſcientiam principis, neq; officialium eius, quia ſufficit ſcientia & patientia *del concejo*, vt nuncupatim tenet Balb. vbi ſupra in 2. part. 5. partis princip. 7. q. nu. 4. Loquitur tamen in præſcriptione 40. annorum: idem erit ergo à fortiori in præſcriptione immemoriali. Quod alia ratione veriſsimum efficitur: *porque el concejo es el que laſta eſto, porque a ſu Mageſtad ſiempre ſe le paga ſu ſeruicio entero por el concejo, y anſi ſuple por el que ſe excuſa por noble*, vt

32 indicauit Ioann. Garſ. vbi ſupra. † Et in Vizcaginis ſcientia, & non ſolùm patientia, ſed etiam expreſſus conſenſus principis ſimul interuenit, vt patet ex forq de Vizcaya, eiuſque cõfirmationibus regijs, in quo nobilitas antiquiſsima & notoria omnium Vizcaginorum originariorum expreſsè continetur, atq; profertur, & á noſtris Regibus ex certa ſcientia confirmatur, atque proprio iuramento roboratur & ſtabilitur.

33 Quartò principaliter prædicta communis ſententia de fama concurrente in antiquis, ſi ea ſit inconcuſſa, prout in noſtra ſpecie requiritur, confirmatur, quia in omnibus antiquis hominum memoriã excedentibus fama plenè probat & ſufficienter, gloſſ. in. l. at qui natura. §. cum me abſente. ff. de negot. geſt. Iaſ. in. l. admonendi. numer. 242. ff. de iure iur. latiſsimè Barbat. conſil. 18. vol. 3. Auend. de exequend. mandat. reg. 1. part. c. 6. numer. 6. Matth. de Afflict. deciſ. Neapolit. 277. Roland. à Valle, cõſil. 3. numer. 48. cum ſequentib. lib. 1. Menchac. lib. 2. controuerſ. illuſtr. c. 84. nu. 14. Mexia in. l. regia Tolet. & in. 24. fundament. 2. partis, num. 11. dicit * communem plures citans Petr. Dueñas in reg. 299. fallen. 7. vbi quoque ꝙ eſt vera. Idem facit Maſcard. de proba. 2. tom. concluſ. 753. nu. 7. vbi num. 8. ampliat etiam vbi agitur de graui præiudicio, vt in probatione dominij, plures id tenẽtes citans: & eſt. l. 29. titul. 56. part. 3. vbi Gregor. Lopez, & in proprijs terminis nobilitatis Caſſan. conſil. 64. nu. 10. Dueñas, vbi ſup. limitatio. 3. Auendan. 2. p. c. 14. prætor. num. 24. Matienço in. l. 7. tit. 7.

34 lib. 5. nou. Collect. reg. gloſ. 4. nu. 3. † Id quod eſt indubitabile, quãdo præſens ſtatus rei non repugnat. Aymon Craueta de antiquitat. temp. 1. parte, an fama facit fidem in antiquis, & in. §. viſo in hac. 1. in. §. viſo de fama, nũ. 32. Alciat. de præſumpt.

35 3. reg. præſumptione. 21. num. 15. † Sufficit enim me reperiri in poſſeſsione, vel quaſi, iuris alicuius ad hoc, vt virtute immemorialis nihil aliud probare debeam, vt latè per Barbat. dict. conſi. 18. num. 11. cum ſequentib. lib. 3. Si ergo quis doceat immemorialiter de communi reputatione & fama ab antiquo, de ſua, ac ſuorum geſtione, & de quaſi poſſeſsione nobilitatis ſuorum aſcendentium, & præſens iuris ſtatus non repugnet (non autem repugnat illi, qui viuit in illo loco, vbi nulla exoluuntur, aut exiſtunt tributa plebeiorum) non video profectò, cur conſimilis probatio non debeat eſſe plena? Id quòd fortiús & indubiè procedit, quòad Vizcaginos: omnes enim & ſinguli eorum habẽt ſuam intentionem fundatam, quòd ſint nobiles, vt latiſsimè oſtendemus infra. q. 17. ſuper hac eadem. l.

Quintò & præcipuè * communis præfata ſententia, quòd ſcilicèt nobilis poſsit ac debeat obtinere in virtute ſolius immemorialis inconcuſſæ reputationis, ac talis quaſi poſſeſsionis in loco, vel locis, vbi nulli ſunt actus diſtinctiui externi viſibiles,

36 comprobatur tali conſideratione: † vbi enim nulla ſunt tributa plebeiorum, nec alij actus diſtinctiui nobilium & ignobilium, ibi libertas nullo modo poteſt conſiderari ab oppoſito ſeruitutis. §. 1. inſtit. de libert. l. manumiſsiones. ff. de iuſtitia & iur. vbi probatur non intelligi libertatem, vbi ſeruitus eſt incognita: ideò cûm libertas non ſoluendi tributa, non poſsit conſiderari, nec regulari á ſuo oppoſito ſoluendi tributa, neceſſarium eſt concedere prætenſam iſto caſu libertatem minimè fundari ſuper actibus iſtis poſitiuis,

vbi illi neque existunt, neque reperiũtur,
nec sunt, aut fuerunt: sicuti enim ante ser-
uitutem inuentam, nihilominùs, homines
erant liberi. dict. § 1. & dict. l. manumis-
siones, nec tamen propter seruitutem in-
cognitam ea propter erant minùs liberi,
quia libertas non considerabantur á suo
opposito seruitutis, quæ tunc erat ignota,
sed secundùm se, & in se ipsa: ita consimi-
liter videtur dicendum de nobilibus vr-
bium exemptarum, vt scilicet horum li-
bertas & nobilitas non consideretur á suo
opposito ignobilium tributariorum, sed
vt illa consideretur à libertate cohærente
generi, domui, ac familiæ antiquæ nobiliũ
ascendentium. Vnde in libertate, quæ in-
ducitur ex possessione, nihil mirùm, si re-
quirãtur actus positiui, distinctiui, qui fa-
ciant cognosci nobilem â plebeio: non sic
profectò in libertate, quę introducitur ab
antiqua nobilitate, ipsa enim, si de ea con-
stet, habet sufficientem præexistentem
materiam á qua dependeat huiusmodi li-
bertas non soluendi, vbi casus se offerat:
quæ materia præexistens deficit in liber-
tate, quæ inducitur per actus distinctiuos
positiuos, argumento differentiæ inter
actionem natiuam & datiuam, quam latè
prosequitur Bart. & ibi communiter DD.
in. l. iuris gentium. §. adeò. ff. de pactis. per
quam doctrinam omnino eneruatur, ac
tollitur argumentum contratriũ prædict.
glossatoris, gloss. 7. nu. 23. dum insistit in
correlatiuo solutionis, ac non solutionis
tributorum.

37 Certum est enim quôd nobilitas pos-
sidetur in se ipsa, prout in libertate vide-
mus in toto tit. C. de præscript. long. tẽp.
pro libert. l. igitur. §. 1. ff. de liber. caus. Ol-
drad. cons. 172. num. 3. etenim est hẹredi-
taria. l. 3. tit. 21. par. 2. & ita coniuncta per-
sonæ, vt sicut radij solis non possunt se-
parari à sole, sic nobilitas non potest sepa-
rari à persona: prout de iurisdictione, ꝙ
non posit separari à republica, vnde orta
est, inquit Bald. in princ. tit. de feudo Mar-
chię. Itaque libertas non soluendi tributa,
quæ coniuncta est nobilitati, non regula-
tur á solutione vel non solutione plebe-
iorum, neque ab actibus distinctiuis, vbi
illi non existunt, quia scilicet à se ipsa ha-
bet materiam sufficientem præexistentẽ,
eamque radicatam, secundùm quod ipsa
38 nobilitas consideratur in se ipsa, † prout
omnes res considerari debent, per substã-
tiam & non per accidentia, secundùm S.
Thom. 1. 2. quæst. 71. art. 5. in probatione
conclusionis, in versi. Iudicium autẽ dan-
dum est secundùm illud quod est per se,
& non secundùm illud quod est per acci-
dens. Vnde fit quòd cũ talis qualitas acci-
dentalis non immutet substantiam neque
rei naturam primariam. Ioan. Faber. in. §.
omnium, numero. 3. de action. Socinus,
39 consil. 75. num. 14. lib. 1. † vbi quòd qua-
litatum diuersitas non facit rem diuersam
in specie, sed eadem est: sic etiam qualitas
illa accidentalis actuum distinctiuorum,
quæ ab eis proponitur, nõ potest nec de-
bet immutare in loco exempto primariã
nobilitatis sibi coniunctæ libertatis essen-
tiam, naturam, & substantiam, si quando
casus solutionis occurreret: si enim cõtra-
rium diceremus, necessarium fatendum
esset, nobilitatem sanguinis nihil aliud es-
se quàm exemptionem non soluendi tri-
40 buta: hoc tamen falsum est. † Quamuis
enim nobiles & ignobiles in locis liberis
in non soluendo, nec in se distinguendo
visibiliter videantur vniti & similes, non
tamen ita vniti sunt, nec similes in omni-
bus & per omnia, quin vterque status opi
nione ac reputatione distinguatur, & quin
primariam ac primæuam suam naturam
retineat, vt traditur per glos. & DD. in. c.
1. verb. vniendo, in fine, ne sede vacant.
& in. c. sicut vnire. de excess. Prælat. &
Rip. in consimili exemplo, lib. 1. respons.
41 3. numer. 60. aliâs Respons. 80. num. 60. †
vbi quòd vna res ita vniri potest alteri, vt
vtraque retineat sua priuilegia, suamque
primæuam naturam, ex traditis in. d. c. 1.
42 & in. c. sicut. † A primordio enim tituli
posterior formatur euentus, & non ratio
obtinendæ nobilitatis, sed & illius quoq;
origo est exquirenda. l. clam possidere in
princ. vbi gloss. & DD. ff. de acquirend.
43 poss. † quia semper inhærendum est pri-
mæuæ radici & suo primo principio, etiã
si alij tramites intercurrant, Bald. in. c. 1.

per

per illum text.nu.4. de eo qui sibi & hæred.& in c.1.§.his verò,num.3.de succes. frat.vel de gradibus succedendi. Rip. vbi sup.nu.10.vt sic iam intelligamus libertatem non soluendi tributa, qua fruuntur nobiles,in loco omnino exempto non regulari necessario à præstatione plebeiorum,nec item ab actibus externis visibilibus,per quos nobiles ab ignobilibus cognoscãtur & distinguantur: quid enim refert quòd communi notoria ac immemoriali reputatione ille, & ille intelligantur nobiles esse,an verò idẽ percipias ex suo æquipollenti actus distinctiui virisibilis, cum nihil referat quid ex æquipollentibus fiat.l.final.ff.mandat.cum similib. Diluta igitur est nebula á glossatore obiecta, & omnia iam sunt lucida.

Sexto principaliter & quòd etiã stante desicione nostræ. l. & sic pragmaticæ Cordubens. nihilominus debeat obtinere nobilis in virtute reputationis suæ immemorialis, etiam si in loco vbi degit nulli omnino sint actus distinctiui positiui,cõ-
44 firmatur.† Nam sicuti priuilegia non faciendi,non amittuntur nisi vsu contrario. l.42.tit.18 part.3.ibi: *Onde dezimos,&c.* de quo latè agit Io.Garf.in præsenti,glo. 6.non enim amittuntur,nisi quando dato casu vbi possunt verificari, non fuerunt verificata, Bart.in.l. in filijs.C. de decur. lib.10.Ias.in.l.fi.nu. 51.cum sequentibus. ff.de constit.Princip. text. in nostris terminis in.l.diuo Marco.C.de quæstion.Ita quoque videtur dicendum,vt nobiles viuentes in locis exẽptis conseruent se semper in sua nobilitate, quia nunquam eis
45 euenit casus contrarius: † ideoque ad retinendũ suum ius sufficit aptitudo & potentia,vt in iurisdictione exẽplificat Bart. in.l.arboribus.§.de illo.ff.de vsufruct.potentia enim infert actum.l.sufficit. ff. de condict.indeb.l.cum illud.ff. quand.dies leg.ced.illisque debet sufficere, quòd casus nobilitatis amittendæ non euenerit.d. l.diuo Marco,ibi:Si tamẽ per prioris gradus liberos, per quos id priuilegium ad vlteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergit: priuatio enim præsupponit habitum.l.decem.ff.de
46 verb.oblig.† & quod non fuit,neque est, non potest poni, estque impossibile illud velle probare.l.confessionibus in princ.ff. de interrog.action.ibi: Quarũ rerũ actio
47 est:† duoque contradictoria non possunt esse vera simul. l. hæc verba. ff. de verb. signifi. prout elegantissimè differit in similibus terminis exẽptionis Oldrad.cõsi. 254.num.3.Frustra, ergo quæritur actus positiuus, vbi non inuenitur.§.1.instit.de inutil.stipul.l.quidam hæredem.§.fin.de
48 vino,oleo,& triti.legat.† & quærere actus positiuos ad inducẽdam nobilitatem, vbi tales actus non existunt,est quærere actus ex quibus incepit nobilitas: id quod est impossibile,quia non extat memoria nobilitatis immemorialis. Oldrad. in terminis actuum, ex quibus inducitur consuetudo immemorialis,consil. 245.num. 13. omnis enim immemorialis supponit quid infinitum.l.si arbiter.ff.de prob. Oldrad. d.conf.244. d.nu. 13. & sic longè diuersa sunt fundari in quasi possessione & in titulo reputationis immemorialis gerendo me pro tali inter alios non illius reputationis,& me reputari in statu tali,qui mihi neque de præsenti,neque retro repugnat: & tractare de nobilitate mea notoria cõseruanda in loco exempto omnino libero,vbi non sunt tributa, & velle inducere nobilitatẽ de nouo in loco vbi sunt actus distinctiui positiui:prior enim casus spectat ad acquirendam & inducendam nobilitatem per actus positiuos, vbi existũt.
49 † Ideò rectè constitutum est, aliud esse acquirere, aliud conseruare, pro quo est text.in.l.vna est via,vbi glos.verb. seruatur.ff.de seruitu.rust.præd.Carolus Ruin. consi.217.num.8.lib.1.& text. in.l. patre furioso.ff.de his,qui sunt sui,vel alien.iur. ibi namque furiosus licet vxorem ducere non possit,matrimonium tamen retinere potest:quod cum ita se habeat,in potestate filium habebit:& ibi latè Ias. Poterunt ergo dicti nobiles, de quibus agimus, dicere,quod sua nobilitas nihil amiserit propter subsequentem vrbis aut pagi immunitatẽ, sed quod in omnibus & per omnia illam retinuerint illæsam,argu.d.l.patre furioso,& per.l.in bello.§. medio tempore. ff.

de

de captiu. postlimin. reuers. ibi: Nec mirum quia illius temporis conditio, necessitasque faciebat: & per. l. Atticilinus. ff. de seruit. rust. præd. ibi: Itaque quod ius habuerunt, tunc cùm primùm ea aqua ad eos peruenire non potuit, id eis restitui placet: & per. l. vnus. §. fin. ff. eodem. tit. ibi: Post statutum tempus: quo textu ele-
50 ganter probatur, † quod impedimentum exercendæ seruitutis superueniens, etiam si duret tantum tempus, per quod ius seruitutis amitti soleat, nihilominus seruitutis ius illæsum permanebit: gloss. in dict. §. fin. quæ hoc ita explicat: & illam sequitur Conanus. libr. 4. commentariorum. c. 12. numer. 1. Menoch. 6. remedio retinend. poss. num. 149. quęst. 32. vides ergo quòd nobilis de reputatione immemoriali nullum, propter incolatus sui exemptionem, nobilitatis suę detrimentum patietur: suspensa enim magis intelligitur nobilitatis exercitatio: non quidem suo facto, nec culpa, prout in simili casu docet Bart. in. l. quominus, numer. 26. cùm sequentibus. ff. de flumin. & ibi Ias. numer. 97. vbi de negligente conseruare ius aquæ ductus, quod habebat.

51 Ex quibus omnibus supra adductis, recipienda videtur nobilitatis proprietas ex sola communi reputatione immemoriali, concurrentibus primò fama inconcussa in antiquis: secundò quòd ille talis fundet suam originẽ ex loco, vbi tales actus positiui distinctiui nõ existũt: tertiò, quod talis sit communis opinio ac reputatio inter suos conciues & compatriotas: quibus omnibus cõcurrentibus omnino debebit huiusmodi nobilis obtinere, per ea quæ supra adduximus: & quia fama multum antiquata facit notorium, & probat in vim notorij, vt testatur esse communem opinionem Decius in. c. 1. numer. 18. versi. septimus casus; de appellat. tum & præcipuè, quia data consimili notorietate, iam sumus in casu & in terminis pragmaticæ *de Toro* & *de Tordesillas*, de qua in l. 9. statim sequenti huiusmet tituli, quæ huiusmdi notorietatem comparat, & adæquat sentẽtiæ declaratoriæ super nobilitate in proprietate simul cùm possessio-
52 ne. † Omnis enim notorietas est omnium probationum superlatiua, & veluti scriptura & sententia, vt latissimè cõgerit plura in proposito Cæsar Contard. in repet. l. 1. C. si de moment. posses. &c. limitatione. 9. per totam.

53 *De lo qual se infiere*, quòd à fortiori admittetur & erit plena & sufficiens probatio nobilitatis per communem opinionẽ ac reputationem immemorialem & inconcussam in familijs notorijs, valde superlatiuè aliarum respectu, etiam si illis absit qualitas *de solar conocido: Exemplum en los Manriques, Guzmanes, Carrillos, Girones, Niños, Syluas, y de la Cueua, Toledo, y otros muchos, los quales puesto caso que no mostrassen casa señalada de su origẽ (que es vna de las essencias de solar conocido) toda via es tan notoria superlatiua su reputaciõ, caualleria, y nobleza en propriedad en toda España: q̃ sola la fama antigua de semejante dependencia seria bastante prueua en el lugar do no ay actos de distincion. Y ansi lo sintio despues desto escrito Guardiol en su tratado de la nobleza de España. c. 30. vers. es tãbien, fol. 75. Adonde tambien dixe que muchos dexarõ el solar conocido por hazañas notorias, como hizieron los Girones que antes se llamauã de Cisneros, y por auer socorrido al Rey don Alonso el. VI. con su cauallo, y tomadole vn Giron, se llamaron Girones: y los Baruas que antes se llamauan Sarmientos. Y este es el primero y el mas vniuersal modo de probar la hidalguia y nobleza en semejantes lugares do no ay actos distintiuos, sin el medio de la possession.*

Nec contra præfatã resolutionẽ ac modũ probandi nobilitatem in locis planè &
54 omnino liberis, obstat, si dixeris, † q̃ quasi possessio non releuat ab onere probandi, quãdo primæuus status naturæ repugnat prædictæ quasi possessioni, & sic cõtra legis prẹsũptionẽ. Bar. in. l. 1. & 2. ff. de itin. actuq; priuat. glos. in. l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seru. vend. quã sequuntur Bart. & DD. ibi Bart. & communiter DD. in l. si prius. ff. de nou. oper. nunt. Tiraquel. plures referens de primogenit. quæst. 17. in. 11. opin. num. 21. & 28. vbi numer. 30. quomodo intelligatur: est communis, secund.

eund. Iaf.in d.l.fi prius,nu.43. Tell. Fernandez in l.11. Taur.num.3.& Ioan.Matienç.in.l.9.tit.8. gloff. 3.num.14.libr. 5. nou. Collect.reg.qui duo nominatim loquuntur in noftris terminis quafi poffeffionis nobilitatis, feu alterius rei. Cui iuri refiftit latè Otalora etiam in terminis nobilitatis,in tractat. de nobilit.fecundæ partis.3.partis princip.c.5. nu.4. cum fe-
55 quentibus: † & vbi requiritur priuilegiũ, nõ fufficit quafi poffefsio,fecundùm. Petrum,Bald.& Paul.de Caftr.in.l.fi folennibus,nu.3.vbi diftinguit benè. C.de fid. inftrum.quod in terminis noftris probauit Palat.Ruu.dicens ita feruari in practica,quem refert & ex alijs cõprobat Otalor.vbi fupra,nu.5.& prius.c.2.nu.4.eiufdem.2.partis,tertiæ partis princip. fequitur Tell.Fernãd.vbi fupra,& qui fic poffidet,nõ pofsidet,fed detentat iuxta glof. in.c.ad decimas, verb.pręfumũtur,de reftit.fpol.libr.6. Proinde cum pragmatica Corduben.requirat ad obtinendũ in proprietate longè maiorem probationẽ quã ad obtinendum in poffefsione, ex his videtur dicendum quod huiufmodi quafi poffefsio caufata ex tali communi opinione & reputatione, non pofsit nec debeat fufficere cõtra Regem:Rex enim nofter femper & contra omnes,qui fe non oftẽdunt nobiles,habet intentionem fuã fundatam,quia eis refiftit ius commune,vt in noftra prag.Cordubenf.& diximus fupra in principio huius quæftionis. Ex quibus in terminis noftris contra fupradicta omnia iam fex fundamẽtis rectè à nobis probata tenet.Otalor.de nobilit. 3.p.princ.c. 8.numer.7.nempe quòd in locis omnino liberis, vbi nulli actus diftinctiui pofitiui
56 exiftunt,†nobilitas non probetur per cõmunem opinionem & reputationem patris vel aui,quando is,qui litigat, vult fumere initium quafi poffefsionis aui vel patris,neque etiam quoad proprietatem,nifi probaretur titulus, vel adeffent plures & validæ circunftantiæ,quibus iuftè moueretur iudicum animus. Si vero litigans nolit initium fumere, fed continuare vel mediare quafi poffefsionẽ aui vel patris, vt in exemplo ibi per eum pofito, credit ifto cafu Otalor. quòd huiufmodi mediũ tempus non officeret,etiam ad obtinendũ in proprietate,fi concurrerent tempus & qualitates requifitæ,vt ibi probat.

Non obftat,inquam,præcedens difficultas,licèt eam moueritOtalora,adtenẽdum contrarium,quoniam refpondemus præd.non procedere in quafi poffefsione immemoriali fecundùm magis communem opinionem, quam latifsimè fundat Barbat.confil.10.num.7.lib.1.in nouis: &
57 eft ratio, † quia quod eft quæfibile priuilegio, illud etiam eft quæfibile tempore immemoriali,data capacitate pofsidentis, text.in.c.fuper quibufdam.§.præterea,de verb.fignifi.l.hoc iure.§. ductus aquæ. ff. de aqu. quot. & æfti.l.in concedendo. ff. eodem. De capacitate autem nobilitatis
58 non poteft dubitari, † quia princeps potuit ac poteft nobilitare quem vult. Bald. in.l.facrilegij.C.de diuerfi. refcript. Bart. &Plateá in.l.1.C.de dignit lib.12.non folùm exprefsè,fed etiam tacitè, vt latè per Tiraquel.de nobilit.c.6.per totũ & frat. Guardiol.*de la nobleza de España*.c.4. & 5. Cùm ergo conftitutus in huiufmodi quafi poffefsione nobilitatis immemoriali non habeat in fe incapacitatem vniformem & omnimodam (potuit enim olim creatus effe nobilis) fuccedit doctrina l oã. Monach.in.c.2.de præb.in. 6. de qua latè
59 Barbat.vbi fupra,num.14.dicens, † quòd omnis immemorialis fupplet & præftat illud quod aliquando potuit effe:ficut videmus in decimis à laicis perceptis, licèt
60 ipfi fint omnino earum incapaces : † quia nihilominus illarum immemorialis poffefsio & perceptio eam iuftificat ita vt faciat præfumi titulum iuftum concefsionis ante concilium Lateranenfe, faltem concurrente de hoc fama, vt refoluimus, lib.1.pract.quæft.quæftione.16.nume.2.
61 Hùc accedit † altera iuris regula,quæ habet,quòd eifdem modis,quibus inducitur præfcriptio (nempe ex diuturna præftatione vfurarum) eifdem quoque inducitur præfumptio allegati tituli.l cum de in rẽ verfo.ff.de vfuris & ibi gloffa magna, & * communiter DD.Barbat.dict.confil. 35.numer.15.præcipuê probat immemoriali,

riali, etiã sine allegatione tituli, vt est vera & communis opinio secundùm Aymon Crauet. num. 49. statim citandum. Quod procedit etiam in his, quæ non sunt præscriptibilia: si tamen expressè allegatur causa & titulus priuilegij, quia tunc probata immemoriali probatur sufficiẽter titulus, secundùm Alex. consil. 74. colu. 3. versi. accedat. num. 20. & 21. lib. 4. Curt. Iun. consil. 158. lib. 4. latè Aymon Crauet. de antiquit. temp. 4. part. versic. absolutis, numer. 10. cum sequentib. & num. 50. & 51. cum sequẽtibus, vbi sic limitat dictum Socin. contrarium, consil. 260. num. 22. in princip. lib. 2. ex traditis à Felin. in. c. causam, numer. 7. versic. puto sustentabilem, de præscrip. & Curtio Iun. consil. 158. nu. 18. eodem modo limitat dictum Soc. vbi supra (sed tamen eum allegat, consi. 160.) sequutus Aymonem vbi supra. Mascardus de probat. tom. 3. conclus. 1372. nu. 33. cum sequentib. præcipuè, num. 36. & Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. numer. 47. & est magis communis opinio, teste Bar-
62 bat. vbi suprà. † Præterea quòd etiam si possessio sit contra ius commune, si tamẽ adiuuetur præsumptione alicuius tituli, vel æquitatis, is, qui docet, vel est in quasi possessione, defendendus sit in ea vsque quò aduersa pars doceat de iure suo, probatur ex doctrina Ant. & Abb. per text. ibi in cap. cùm venissent. de instit. Otalora in dict. 2. part. 3. partis princip. dict. c. 5. numer. 7. in fin. & numer. 8. & in terminis idem ante eum probauit D. Couarru. in pract. quæst. 17. num 6. versi. secũdò. Sed immemorialis possessio & reputatio habet vim tituli, vt prædiximus, & infrà latiùs dicemus: ergo ipsa sufficit, etiam si resistat ius commune. Præterea quæ maior æquitas potest esse quàm quòd nobiles notorij immemoriales conseruent suam prædictam nobilitatem, nec eam amittãt ex eo solo, quòd degant in locis omnino liberis, in quibus nulli actus distinctiui existunt, cum ipsis hoc nulli vitio, aut culpæ imputari possit, nec eis nocere debeat immunitas loci? nulla profectò.

63 Sic similiter illud quod dicitur possessorium retinendæ non dari contra illum, qui est fundatus iure communi, nisi ostẽdatur titulus, Ioan. Faber. in. § retinendæ, num. 29. in versi. item nota, de interd. quẽ sequitur Burgos de Paz, consi. 36. num. 3. Quomodò & quando hoc debeat intelligi, declarat optimè D. Couarru. in pract. quæstion. quæst. 17. num. 6. cum sequentibus, & eum sequutus Menoch. de retin. possess. remed. vltimo, numer. 2. cum sequentibus.

64 Neque etiam datur contra illum, qui habet intentionem suam fundatam in genere. Paul. de Castro, consil. 113. lib. 2. & quòd aliud est possessio vel quasi, aliud est ipse titulus. Menoch. in. 4. remed. adipis-
65 cen. num. 796. † Et quòd in his quæ requirunt priuilegium, non sufficit quasi possessio. Bald. in. l. Titia. col. 2. versic. 2. casu. ff. solut. mat. vbi Alex. numero. 5. &
66 Imol. † Ea namque non procedunt cõtra possessionem, vel quasi, immemorialem, si præsens status non repugnet: tunc enim transfertur onus probandi etiam in ipsum fiscum, vt supra probauimus. Confert dictum Bald. consi. 351. in bonis feudalibus,
67 numer. 2. lib. 1. † vbi inquit: quòd quando aliquis est in quasi possessione alicuius qualitatis, quæ potuit inesse ab origine, tunc illa quasi possessio sufficit sine aliqua priuilegiorum ostẽsione, & trãsfert onus probandi in aduersarios. l. circa. ff. de probat. Id quod latissimè multis adductis cõprobat Barbat. d. consil. 35. per totum, & tenet in nostris terminis Mench. libr. 2. controuersi. illustr. c. 87. num. 20. & per totum, vbi quòd procedit secundùm ipsum, tàm in proprietate, quàm in possessione. Et est pro hac parte optima. l. 8. tit.
68 15. lib. 4. nou. Collect. reg. † vbi possessio immemorialis dominorum exigendi impositiones à suis vassallis, quoad proprietatẽ habetur loco tituli sufficientis. Auendan. cap. 4. nu. 27. in. 2. part. capit. præt.

Est autem ratio viua prædict. declarationis & limitationis, quoniam omnis immemorialis est longè potentior, alia qua-
69 libet iuris præsumptione, † vbi enim adest immemorialis, ibi est probatio plena-
70 ria. l. 29. tit. 16. part. 3. † Habet quoque vim tituli & priuilegij à principe legitimẽ

me obtenti, vt in.c.1. de præscripti.in. 6. c.super quibusdam.§.prætereá,& ibi notat gloss.verb. non extat. in prin. de verb. signifi. Aymon Crauet.consi.111.nu.25.& quòd habeat vim prædicti priuilegij, sequitur plurimos citans Anton. Gabriel, lib.5.commun.opin.de præscrip. conclu. 1.in prin.& nu.2. vbi nu.3. &.4.ampliat, vt procedat etiam in reseruatis principi. & nu.44.probat allegans plurimos,quod habeat vim tituli:& num.45. quód stante hac consuetudine immemoriali, alius titulus non est necessarius, quia is per eam probatur, vt ibi per eum, numer.46. & Mascard.de probat.2.tom.conclus.1372. numer.24.Et quòd immemorialis habeat vim tituli, & priuilegij concessi á principe ex certa scientia, Menoch. libr.3.præ-
71 sumptione.131.nu.38.&.43.† Nec etiam in immemoriali requiritur scientia principis,secundùm * magis communẽ sententiam, quam probauimus supra,nu.30.
72 † & immemorialis possessio habetur, vt constitutio. Anton.Gab.vbi supra,nu.62. & tunc non est opus allegare titulum, & habet effectum publici instrumenti. Afflict.decis.Neap.239.nu.6. Rolan.á Valle,consil.3.nu.97.libr.1. Est * communis vt plures citans dicit Menoch. vbi supra, numer.40. cum sequent. sequitur dicens communẽ bene declarans Gabriel,vbi supra,nu.47.cum sequent. & Mascard. vbi supra,nu.28.cũ sequent. vbi ꝙ saltem tenetur quis in genere allegare petita á se sibi deberi ex iusta & legitima causa,secũdùm communem omnium scribentium conclusionem. Quæ iusta causa & iustus titulus ab initio præsumitur infra venisse probata immemoriali, vt cum alijs resoluit Mascar.ibi,nu.49.&.50.& hoc allega-
73 to,vt diximus.† Et habet vim regij assensus & priuilegij,secundũ eundem Matth. de Afflict.decis.254.nu.4.&.5. & Rolãd.
74 à Valle,consil.59.num.14. lib.4.† Adeò vt det posidẽti ius plenissimũ ex fortiori causa, quæ excogitari posit. Decius in l.traditionibus, nu.11.C. de pact.Barbat.
75 d.consil. 35.per totum. † Et habet vim legis.l.2.§.denique.ff. de aqu.plu.arcend. & vim iustitiæ,Rub.conf.21.nu.7.Socin. Iun.consi.65.nu.37 lib.2. & habet vim ti-
76 tuli & concessionis. † Et habetur pro veritate & solenni priuilegio, secundũ Crauet.de antiquit.temp.4.par. vers. absolutis,nu.9.& pro veritate est. Bald.cõs.433. in fin.libr. 1. Tiraq. de præscript.gloss.4. vers.vigesimoquinto. Ant.Gab. vbi sup. nu.66.Et quòd immemorialis habeatur pro veritate,Auend.vbi sup.nu.10.& re-
77 spon.16.nu.2.& Crauet.vbi sup.† Et habet vim concessionis expressæ ab eo qui
78 dare poterat.Bald.conf.257.libr.2. † Et elidit omnem præsumptionẽ iuris in cõtrariũ, vt patet in casu.l.8.tit.15.lib.4.nou. Collect. reg. supra relatæ laté Menchac. lib.2.controuer. illust.c. 83.nu.21.cũ seq. Paris,cõs.25.nu.23.lib.1. Aret. cons.132. Alexan. cons.14. libr.4. quos refert & sequitur Ioann. Baptista Bouius de statut. vrbium præscript.fol. 122.num.5. in paruis: & plurima congerit in fauorem nostrum in proposito Ioan.Garsi in præsenti glos.12.num.55.cum sequent. & latiùs
79 Mascard.vbi sup.nu.16.cũ seq. † & omnis longa possessio vel quasi,inducit præsumptionem tituli & priuilegij á Principe,etiam cõtra dispositionem iuris communis.Bald.consil. 311.libr. 1. Tiraquel. vbi supra in versi. trigesimo, & Gabriel,
80 vbi supra,numer.9.† Et vbi adest immemorialis possessio,vel quasi,ibi taliter possidens,debet esse & est securus, donec illi claré probetur tituli sui defectus,cap.cùm
81 venissent. de inst. & ibi DD. † Sufficit enim aliquem reperiri in quasi possessione alicuius iuris, ad hoc vt virtute possessionis pro eo præsumatur, & nihil aliud debeat probare. Bald. in capit.capitulum Sanctæ Crucis, nu.2. de rescrip. latissimé Barbat.consil.18.lib.3.per totum. præci-
82 puè,nu.11. † Et omnis ille,qui est in possessione alicuius qualitatis, iam non grauatur alio onere probationis,gloss. in.l. actor quod asseuerat. C. de proba. Bart. in.l.2.§.non autẽ, nu.1.ff. de bon.possess. secundum tab. Marant. in.l. is potest.nu. 275.ff.de acquirend.hæred.Carol.Ruin.
83 consi.51.nu. 18.lib.5. † Dum tamen ista quasi possessio probata; sit constans, inuiolata,inconcussa,hoc est,sine contradi-

ctione,

ctione, aut reprobatione, iuxta tradita per Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 108. ff. de acq. poss. & ibi tenet Ripa, num. 144. Barbat. consf. 9. nu. 8. lib. 2. Ægid. decis. 444. Præpositus in. c. Ecclesiasticarum, nu. 2. 11. dist. vbi inquit sic debere intelligi regulam, quæ habet illud esse euidens, quod colligitur ex coniecturis. l. licet Imperator. ff. de legat. 1.

Ex quibus omnibus satis superq; probata remanet præd. communis sententia, quæ habet nobilitatē plenè sufficienterq; probari per communē reputationē, æstimationē, & opinionem immemorialem simul cū publica voce & fama inconcussa: intelligendo tamen eā, vt prædiximus in locis omnino liberis & exemptis, vbi nulli prorsus sunt, aut existūt actus distinctiui positiui, quibus nobiles á plebeis distinguantur aut distingui possint, aliâs enim illi essent probandi, iuxta formam nostrarū legum regiarū: sed in Vizcaginis originarijs immemorialibus, vbi & apud quos, nulli sunt actus distinctiui positiui prædicti, res indubia est: illi enim pluribus titulis iuridicis sunt nobiles *hijosdalgo* notorios: nēpe per communē, & incōcussam reputationē immemorialem cum publica voce, & fama: & hoc vnū sufficeret, iuxta supra latê resoluta, tū prætereà legibus sui fori antiquissimi à tēpore immemoriali obseruari solitis: nec non ex priuilegijs illius prouinciæ simul à regibus nostris, suisque prædecessoribus ex certa sciētia cōfirmatis, vt latissimè videbimus, & disseremus infra in. 17. q. super hac ead. l. Deo volēte: at ꝙ lex vel statutum, cōsuetudo immemorialis patriæ, & á fortiori rex ipse tanquam lex viua, possint nobilitatē cōferre, plusquā notorium est, atq; iure notissimū, vt vidimus supra hac ead. q. imò *por solar conocido tambien tienen nobleza los Vizcaynos infanzones, de que diremos* in. d. q. 17.

84 † Nunc verò circa præd. primū modū probandi nobilitatem, videndū est, an nobiles exteri huius regni, Genuenses, Mediolanēses, Florentini, & alij qui apud nos negociantur, gaudere debeāt, & possint nobilitate nostræ Hispaniæ ex nobilitate iuris communis, vel suæ patriæ? Ardua quæstio, & summê difficilis est, pro cuius expeditione præsupponēdum est.

85 † Quôd qui est nobilis in vna prouincia, non est necessariò habendus nobilis in alia, vt notat Bart. in l. 1. nu. 62. & 63. C. de dign. lib. 12. & iterū nu. 83. Bald. cons. 387. col. 1. lib. 1. Paul. de Castro, consil. 125. in. 4. dub. libr. 2. prout eos refert & sequitur Baeça de inop. debit. c. 16. nu. 108. vbi quód solet nobilitatis opinio variari ex varietate regionū, vbiq; suis vigentibus moribus, ex Bald. in. c. cū ab ecclesia. nu. 13. versi. vnde si statutum, de offi. ordin. & Decio in. c. nouit. de iudic. quos ibi refert: estq; pro hoc text. in argument. in. l. fin. ff. de mun. & hon. vbi quòd quæstura in aliquibus locis non est in honore, in alijs verò honorabilis habetur: quod prosequitur Ioan. Garss. in præsenti, glos. 7. nu. 12. & latiûs Otalor. de nobilit. 2. part. c. 5. nu. 12. cum sequentibus: vnde cum varij sint gentium mores, nonnunquàm qui apud Italos habetur nobilis, pro tali apud Gallos non habetur. Nimirùm ergo quód mercatores in aliquibus Italiæ regionibus pro nobilibus habeantur, apud alios verò non sic, quia mos regionis tribuit vel admit nobilitatem: ita Baeç. vbi supra, num. 115.

86 † Sic videmus quòd nobiles ferè per totam Italiam non absolutê immunes sunt â contributionibus, vt DD. passim affirmant, & refert Otalor. vbi supra. d. nu. 12. Apud nos verô potissimus effectus nobilitatis est immunitas à tributis,

87 † præterquam, *en la mayor parte de Andaluzia, y en el Espinar, y en Belmonte, y en el castillo de Garcimuñoz, &c. y otros lugares donde por fuero y costumbre todos pechan*, vt refert idē Otalora. 3. par. c. 19. nu. 10. *Y lo mismo està recebido por vso en las behetrias de Castilla*, scilicet, *que el hidalgo peche, como es en Bezerril, Santa Maria del Campo, San Martin de Valdeyglesias, Villacastin, y otros lugares*, vt refert Ioan. Garss. glos. 6. nu. 13. cum sequentibus, vbi declarat *el origen q̃ estas behetrias tuuieron en Castilla, y alli trata bien del priuilegio dellas, y toca algunas questiones a cerca dellas, que suceden en practica, que no son de nuestro proposito.*

Imò

Imò antiquitus omnes genere nobiles in Hispania tributa soluebant, *hasta en tiẽpo del Conde don Sancho de Castilla que los libró dellos*, vt constat ex chronic. generali.
98 † Et de iure communi nobiles genere censum soluebant, vt in l. munerum. §. patrimoniorum, el. 2. ff. de mun. & honor. vbi Bart. num. 3. id notat, nempê quód á muneribus patrimonialibus nemo excusatur, nec nobiles, nec pontifex nec ecclesia, & probat ex alijs latè Ioã. Garf. in pręsenti, glos. 6. nu. 8. cum sequentibus.

Hoc sic pręhabito ex supra dictis pars negatiua in quæstione præfata vera videtur Otalor. de nobilit. 2. part. c. 5. per totum, vbi cum nostram hanc quæstionem latisimê in vtrãque partem examinasser, inquit se semper existimasse partem hanc negatiuam esse veriorem dum Cæsaris causas in Granatens. prætorio ageret: nũc verò, quia iudicis partes agit, non aperit suam sententiam, sed tantum subiicit rationes, quibus tunc mouebatur, & excludebat cõtrarias: nõ tamen inficiatur apud vtriusque pręrorij grauisimos auditores, tam Granatenses quàm Pincianos rem adeò fuisse dubiam, vt hinc inde in varias sententias itum sit, & in facti contingentia causas huiuscemodi ab vnius aulæ iudicibus ad secundam & tertiam remissas fuisse: & nonnullos imò plures exteros iuxta sententiam affirmatiuam obtinuisse literas exequutorias de hijosdalgo. Tandem inquit, quód dum Rex noster super hoc consulitur, forsam de iuris rigore & ęquitate octo conclusiones, quas ibi in articulo figit, essent á iudicibus amplectendæ, vel saltem considerandę; in summa ex omnibus suis cõclusionibus simul iunctis hæc resolutio vnica colligitur.

90 Quód nobiles exteri ab hoc regno ex sola iuris communis vel propriæ prouinciæ nobilitate nõ poterunt obtinere apud nos vt gaudeant nobilitate, nec immunitate nostra quoad tributa non soluenda, nec sua, nisi apud nos habeant domiciliũ, & bona immobilia, quorum ratione collectentur: præter quam si per denegationem refectionis se prætendant collectatos: quód si apud nos commorentur negotiationis & mercaturæ gratia, & apud illos hoc nobilitati non deroget, sed augeat, si posideant bona immobilia, vel denegetur eis refectio, obtinebunt in possessorio si probauerint, quod ex nostris legibus, & pragmaticis requiritur & est necessarium: si verò nobiles exteri apud nos commorantes, à regibus nostris habeant priuilegia naturalium, & incolarum huius regni, cum derogatione expressa & specifica legum & pragmaticarum, huiusmodi priuilegia prohibentia, & simul cũ hoc probauerint apud suę nationis & prouintiæ gentes, nobiles esse ex patre & auo: vel superius, neque contributiones soluisse aliaque suæ patriæ requisita nobilitatis, forsam obtinere poterunt in petitorio, sed non in possessorio, si apud nos nõ sit vsus possesione per se, patrem, aut auum: si autem nobiles exteri vltra nobilitatem sunt illustres, vt Duces, Marchiones, Comites, Barones, & alij apud nos commorantes, non sunt collectandi. Quód si nobiles exteri supradicti, vel quicumque eorum forsam originem ducant ex auis, vel proauis Hispanis, qui ex aliqua causa temporali & non perpetua ab hoc regno in aliud migrarunt, & ibi existentes, filios vel nepotes susceperunt, & hi à nos redierunt, bonaque immobilia & domicilium assumpserint, hi tales poterunt prætendere & obtinere in causa nobilitatis, & immunitatis tam in petitorio, quàm in possessorio, probatis probandis. Et hæc quoad exemptionem tributorum & cõtributionum: extra causam tamen immunitatis & contributionum omnes nobiles exteri apud nos commorantes gaudebunt nobilitate iuris communis, quo ad honores & beneficia iure communi nobilibus concessa, nisi specialiter per ll. nostras prohibeantur. Hæc Otalor. vbi supra.

91 Gaspar verò Baeç. breui se ab hac quęstione sermone expedit. d. c. 16. num. 17. & 18. dicens eam opinionem sibi videri probabiliorem, vt nobilis apud Italos locum habeat inter nobiles in Hispania, immunisque sit à carcere, sed non à tributis: nam apud Italos non omnes

I nobiles

nobiles immunes sunt à tributis: imò neq; apud Gallos: cur ergo quod principi suo pendunt, non pendent Hispaniæ Regi? Præsertim cum tributum, quod ipsi non soluunt, soluturi sint agricolæ & viduæ: hocque limitat, nisi exterus nobilis esset Hispanicę stirpis, tunc enim ei suffragabitur maiorum præscriptio. Idem in effectu voluit D. Sarmien. lib. 1. select. interpret. cap. 15. num. 3.

92 Mihi autem, quoad hos nobiles exteros à nostris Hispaniæ regnis magis placet in hac quæstione opinio Ioannis Garsiæ de nobilit. glossa. 7. numer. 18. per totum, vbi latissimè & bene probat, existimans esse verissimũ, quòd si exterus Italus, Gallus Germanus, aut Britus admissus est ad gubernacula reipublicæ cum nobilibus, exclusis plebeis & gesserit magistratus, quos soli nobiles gerere consueuerũt, & præterea sit nobilis nobilitate maiorũ, quia à maioribus iam olim nobilibus est procreatus parentibus, iste talis in nostra Hispania nobilis erit nobilitate nostra quã gidalguiam dicimus, & in possessorio & in petitorio, & habebit in eo locũ nostra lex regia. Secus erit dicendum, si isti exteri sunt nobiles, non ex nobilitate maiorum, sed ex accidenti, nempe ex diuitijs superuenientibus, magistratu, vel doctoratu, militia, vel concessione principis, vel ex reipublicę suę indulgentia: iuxta varias consuetudines Italiæ: hæc enim in Italia dicitur quoque nobilitas, apud nos veró exemptio: & allegat pro hac parte text. quem dicit expressum in. l. fin. tit. 1. Part. 2. quæ est huiusmodi.

93 *Cathanes y Valbasores son aquellos fijosdalgo en Italia, a quien dizen en España Infanzones: y como quiera que estos vengan antiguamente de buen linage, y ayan grandes heredamientos, pero no son en cuẽta destos grandes señores que de suso diximos, &c.* Ecce igitur vbi ex antiquitate generis in Italis exteris reperitur nobilitas in Hispania, & sunt ex hac antiquitate generis, *hijosdalgo*: ergo si sũt *hijosdalgo*, debent ex hac notorietate generis antiquissimi gaudere hac immunitate, *de los hidalgos de España*: non tamen intelligas legem illam probare, quod hoc nomen, *hidalgo sea primitiuo de Italia, y no original de España, antes la misma ley pareçe que prueua lo contrario: pues dize que en Italia se llaman Cathanes y Valbasores: y para dar a entender estos nobles por vocablos de aca semejantes en la materia dixo, o quiso dezir, que eran como los hijosdalgo, que aca se llaman infanzones*: ita Otalor. de nobilitate. 2. part. cap. 5. numer. 18. *Y aunque este entendimiento parezca, que en alguna manera muda la letra de la dicha ley, como aduirtio Iuan Garcia*, hinilominus, *parece ser el verdadero sentido della, porque en Italia los nobles no se llaman hijosdalgo, ni alla vsan deste vocablo, porque es original de España*, vt supra in. 13. quæst. *y pues la ley* 2. tit. 21. Part. 1. *que alli traximos y declaramos, dize, que este vocablo, Hijosdalgo, es introduzido é inuentado en España y compuesto de nombres Españoles, no se puede, ni deue entender que la dicha ley final*, tit. 1. Part. 2. *de que tratamos, quisiesse dezir, ni entender que era nombre de Italia, sino lo q̃ dize Otalora.*

94 Cathanei autem ab vtilitate operum in curia principum & strenuitate super alios simplices milites sunt dicti, quia & proceres quasi ante alios procedentes dicũtur. 95 † Cathanes enim vtile Græco nomine significamus. Valualli autẽ vocantur à Valuis, quia deputati erant ad custodiendas portas palatij regalis siue imperialis, quos nos ostiarios appellamus: ita Diuus Thomas, libr. 3. de regimin. Principum, capit. final. quem sequitur Gregorius Lopez in dicta. l. finali, glossa. 1. Ex supradictis colligitur, quòd infanzones in Hispania sunt nobiles, vt infra latiùs ostẽdemus alia quæstione.

96 Et ita meritò iuxta hanc partem affirmatiuam, quam tuemur, plures nobiles exteri fuerũt in hoc regno pronunciati *por hidalgos, y han sacado cartas executorias de su hidalguia, como lo confiessa Otalora: y de vn Ginoues refiere Iuan Garcia*, dict. numer. 18. *Porque en Genoua ay familias antiguas de nobleza notoria, las quales siempre distinctas de la plebe, tuuieron voto actiuo y passiuo en las elecciones de*

de los magistrados nobles: y lo mismo sera de otros Reynos y señorios estrangeros a dõde quiera que aya este, o semejantes actos positiuos distinctiuos de nobles a plebeyos, y se prouare, o constare venir el estrangero que aca pretẽde ser pronunciado por hidalgo, de aquellos nobles, y estar en tal possessiõ por la dicha distincion de actos, per supradicta.

97 † Idem intelligo de nobilibus notorijs exteris per communem reputationem, & inconcussam famam, atque opinionem immemorialem, etiã vbi, & apud quos aliqui actus distinctiui positiui non sunt, cum non ideò debeant amittere suã nobilitatem, si eam, vt prædiximus, probauerint, iuxta latissime differta supra in hac eadem quęstione, quæ hic iterum repetere, aut saltem memorię recolere opus est: ideo enim pręsentem quæstionem de nobilibus exteris hic inseruimus, vt iuxta prædicta eam quoque intelligamus.

98 Sed quid de Mauris? & Bart. in. l. 1. numer. 62. C. de dignit. libr. 12. ad hoc refert, quòd si Sarracenus nobilis sit captus á nobis, & postea manumissus, & liberatus apud nos maneat, gaudebit immunitate & nobilitate: sed hoc vltimum apud Bart. non inuenio ibi, eius tamen opinio videtur valde dubia Otaloræ, & ideò cõtra eam tenet de nobilit. in. 2. parte. 3. partis princip. c. 7. nu. 27.

Nihilominus tamen sententia Bart. præallegata verior est ex eo, quòd hi sunt nobiles nobilitate naturali & ciuili, quæ prouenit â sanguine, & in eo, quod attinet ad hanc nobilitatem, nihil facit, quód desierint á religione nostra Christiana: id enim pertinet ad religionem & ad nobilitatem Theologicam, non verô ad naturalem. Quas nobilitates & ciuilem distinguit Bart. in dict. l. 1. numer. 57. C. de dignit. lib. 12. & refert ac sequitur Guid. Pancirol. consil. 6. numero. 34. & Ioan. Gars. in præsenti glos. 48. §. 3. numer. 1. & frater Guardiol. *de la nobleza de España*. c. 2. Ideô si talis fuerit Sarracenus meritó pronunciari debet nobilis, quôad proprietatem, vt rectius probauit Ioan. Garf. dict. gloss. 7. numer. 19.

99 † Secus in descendentibus à Iudæis per lineam masculinam, vt probauit latissimê in eos inuehendo Otalor. dict. cap. 7. per totum. Cuius sententiæ videtur etiam esse Ioan. Garf. dict. nu. 19. in vers. sed adde, ibi, Sed tamen aduertendum est. Limitat tamen hoc Otalor. vbi supra, numer. 28. quando labes hæc vel macula â linea materna tantûm proueniret, dicens, quòd hæc opinio æquitate quadam admissa est in vtroque prætorio, & Pinciano, & Granatens. licet quodammodo ipsi nobilitati iniuriosa videatur. Id quod etiam sentire videtur Ioann. Garf. dict. num. 19. in vers. sed adde, nempè vt macula hęc ex parte matris non noceat nobili ex parte patris, si clarè testis de præd. macula ex parte matris deponat: non veró obscurê deponendo, scilicet generaliter & indistinctè esse illum de genere Iudæorum. Quæ in praxi seruanda sunt, tametsi frater Guard. vbi supra. c. 6. nitatur probare indistinctè, *que los Iudios que eran nobles antes de su conuersion, no solo por ella retienen su nobleza, pero la acrecientan por el Sacramẽto del baptismo*. Et hæc de primo modo probandi nobilitatem.

100 Secundus modus principalis probandi nobilitatem, hoc est, *la hidalguia, es por notoriedad*, nempe, *que el que litiga es notorio hijodalgo de solar conocido, o por executoria con possession*, vt in. l. 9. infra hoc titul. 11. libr. 3. nou. Collect. regiæ, vbi ita disponitur. *Por ende mando y es mi merced y voluntad, que aquellos que fueren notorios hijosdalgo de solar conocido, o ouieren auido sentẽcia de como son dados por hijosdalgo, segun el tenor de ley que hizo el Rey don Iuan mi señor y padre, y despues de la tal sentencia estuuieren y estan en possession de la hidalguia, que a estos tales les sea guardada su franqueza y hidalguia.*

101 Apellatur igitur notorius nobilis ille, qui per sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, declaratus est talis: ille etiam, qui sine vlla populi retractatione talis reputatur, argumento text. in capit. penult. & fin. de cohabitatione cleric. & mul. Ille autem de cuius nobilitate vel opinione dubitatur, *no se puede llamar notorio*

hijodalgo. Ita Otalor. de nobilit. 2. par. c. 3. num. 5. & 6. sequitur Didac. Perez in l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinam. col. 1373. in princ. & D. Azeued. super dict. l. 9. num. 2.

102 Est tamen dubium in praxi valde contingens circa hoc, sed tamen summè difficile huiusmodi. d. l. 9. infra eodem, cum similibus disponit, *que durante los pleytos pechen todos los que no tuuieren executorias vsadas y guardadas, o no fueren notorios hijosdalgo*. Per quam legem hoc tenet & probat Palat. Ruu. in c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. 2. notabili, versi. sed pulchra. numero. 45. dicens, quód ita * obseruatur in practica. & D. Couarru. libr. 1. var. resol. cap. 16. nume. 11. & Menchac. lib. 2. controuersi. illustr. c. 87. num. 18. & 19. vbi quòd id * sæpissime vidit, & quòd huius praxis occasio orta est ex præd. l. regia. Quinimò id probari quoque iure cõmuni potest ex doctrina Bald.

103 consil. 138. numer. 3. libr. 1. † vbi tenet, quòd pendente quæstione super immunitate, interim qui se prętendit immunem debet per iudicem cogi ad soluendum ad instantiam communitatis, hoc est, concilij, quem refert & sequitur AEgidius Bossius in sua praxi crimin. in titul. de princip. & priuil. eius, numer. 146. pag. 621. & probat latiùs licet Baldum non alleget, Otalor. de nobilit. cap. 2. numer. 5. cum sequentibus, in. 3. par. 3. partis princ.

104 Quid si nobiles, qui á communitate, hoc est, concilio & Fiscali regio impetũtur atque incollectantur, allegent se notorios nobiles esse *de solar conocido*, ita quòd de sua nobilitate dubitari non possit, vel habere exequutoriam super sua nobilitate simul cum possessione, idque se offerant in continenti probare, possint hac in specie suspẽdere petitorium & deducere possessorium, petẽdo vt de eo summariè cognoscatur in eum finem, vt spoliati restituantur, & ne, durante lite super negocio principali suæ nobilitatis, incollectentur, neque tributa soluant, necne: & hæc res primùm indubia videtur ex litera & contextura. d. l. fin. quæ hoc

105 expressè affirmare videtur: † & vbi est casus legis, non est amplius de eo dubitandum, iuxta gloss. verb. quæstio, in. l. ancillæ. C. de furt. & seru. corrupt. quam post alios sequitur Beccius; consil. 83. nu-

106 mer. 9. † Cùm enim lex sit instituta ab habente potestatem eam stabiliendi, non potest de ipsa disputari, sed secundùm eã iudicandum, cap. in istis. 4. distinctione. Carol. Molin. in. 1. part. ad consuet. Parisi. §. 25. numero. 3. Tellus Fernandez in. l. 16. Tauri. numer. 11. versic. vel dicemus, &c.

107 Nihilominus secundùm Otalor. vbi supra. 2. part. cap. 4. numero. 6. stylus, & praxis huius regni in quæstione proposita est in contrarium, imò quòd in specie præmissa nobiles, licèt allegent se notorios, & statim se offerant probare, nihilominus durante lite incollectentur, pignoraque ab eis extrahantur: quod licèt prima facie videatur durum, iustificari tamẽ videtur posse ex duobus: primò, quia nullus esset, qui ad impediendũ exequutionem præd. pragmaticæ, & sic. l. 9. infra eodem, non allegaret & niteretur in continenti probare se esse nobilem notorium *de solar conocido*: & facile iudices eos admitterent, princepsque priuaretur suis tributis: & particulares, cùm viderent se in quasi possessione non soluendi tributa, lite pendente, differrẽt litem. Aliaque plura incommoda inde sequerentur, & nunquã, vel raro haberet locum. d. pragmatica in sua dispositione principali. Secundò, quia dici non possunt notorij nobiles, eo ipso quòd à communitatibus & Fiscali impetuntur, ita Otalor. vbi supra, nu. 5. in fin. & iterum in. 3. part. 3. partis princip. c. 2. nu. 12. & c. 3. nu. 2.

108 Hæc profectò praxis & opinio Otaloræ apertè est contra ipsam pragmaticam contentam in dict. l. 9. infra eodem in suis exceptionibus, dum apertè decidit, *que el que fuere hijodalgo notorio de solar conocido, o tuuiere sentencia de su nobleza*, simul cum possessione, *que estos tales no pechen, y les sea guardada su franqueza, è hidalguia*. Hoc autem necessariò videtur intelligendum etiam lite pendente super iure immunitatis, quia exceptio debet esse de regula, vt tradunt DD. in. l.

1. ff.

1. ff. de reg. iur. & probatur in l. nam quod liquidè. ff. de penu. legat. regula autem in proposito est, quòd omnes qui se nobiles dixerint, lite pendente super nobilitate, debeant incollectari, tributaque soluere, vt in princip. illius. l. ab hac regula (vt ex ipsa. l. patet) excipiuntur nobiles prædicti, de quibus est nostra quæstio, ibi: *Por ende mando, &c.* & ibi, *y mādamos, que todos los otros pechen, y paguen, no embargante que traygan pleytos pendientes, &c.* Expende verba illa *todos los otros*: ergo notorij fidalgi, & qui habent exequutoriam super nobilitate simul cū possessione, de quibus in præcedenti parte eiusdem. l. & quos nunc quoque excipit, lite pendente, contribuere non tenentur: quo fit, vt huiusmodi nobiles notorij *de solar conocido*, & qui habent prædictam exequutoriam simul cum possessione, si lite pendente (quia impetuntur à concilio, & Fiscali) vigore pramaticæ regiæ compareant *delante de los Alcaldes de los hijosdalgo, o Oydores, quando se trata el pleyto ante ellos, dixeren y alegaren, que son notorios hijosdalgo de solar conocido, y que quieren dar luego prouança dello, y piden que no se execute contra ellos la dicha prematica, y si necessario es, apelan y suplican de lo contrario*, sint audiendi: tum quia ipsi allegant pro se dispositionem clarā pragmaticæ, hoc est. d. l. 9. infra eodem, coram iudicibus competentibus, de qua non est dubitandum, & ideò secundùm eam * est iudicandum, vt prædiximus in. 1. opinione: tum etiam, quia si aliud diceremus, raro aut nunquam possent verificari casus excepti á pragmatica, maximè cūm nobilis offerat probationem in continenti: *y ansi lo confiessa Otalora* dict. capit. 3. 3. part. tertiæ partis princip. numer. 2. in versic. & si rursum: *diziendo, que segun el dicho comun estilo, è interpretacion, es verdad que no se pueden verificar las excepciones, y limitaciones de la dicha prematica, ya verificarse se seguian los inconuenientes dichos*: & propterea inquit, esset in hoc consulendus regius senatus, quia certè non est sine scrupulo dict. pragmaticæ stylus, & interpretatio prædict. Denique; quia daretur locus calumnijs & malitijs conciliorum & communitatum prauo animo incollectantium notoriè & euidenter nobiles *de solar conocido*, si in manu sua (absque spe opportuni remedij) esset hoc facere: quare vt his malitijs obuietur iustissimè dict. pragmatica & similes prouiderunt, vt huiusmodi nobiles notorij, atque hi, qui habent sententiam cum possessione, super sua nobilitate, durante lite, minime contribuere teneantur: & ideò hanc opinionem, nempè quòd nobiles notorij *de solar conocido*, & reliqui habentes exequutoriam cum possessione, possint hoc casu suspendere petitorium, & deducere possessorium, de quo summariè cognoscetur: & quòd spoliati sunt restituendi, latissimè iure probat & tenet aduers. Otalor. vbi supra Ioann. Gars. in præsenti glossa. 11. numero. 46. cum sequentibus: licèt fateatur se nunquam in praxi vidisse, & hoc ob verba clara & aperta dict. l. 9. nec videt cur non sint obseruanda, præsertim cum habent iuris summam rationem: & quia nisi obseruarentur, in casibus, in quibus dict. l. 9. loquitur, insurgeret iniquitas: esset enim in cuiusuis potestate deferre ad Fiscum nobilissimum quemque, & mota lite super nobilitate ipsum compellere ad soluendum tributum plebeium cum plebeis, durante lite: essetque apertissima iniuria, nisi iure huic quoque damno esset succursum. Neque obstat ratio, qua suam opinionem iustificare nititur Otalor. nempè, quòd dicit non possint notorij nobiles eò ipso, quòd â communitatibus, & Fiscali impetuntur: hæc enim ratio ex supradictis non subsistit: & prætereà considerandum est, quòd dict. l. 9. non quemlibet ad hoc beneficium admittit, qui dicat se *hijodalgo de solar*, sed qui verè talis est: vnde iustè facient iudices competentes, qui talem nobilem audiunt super possessorio, suspenso petitorio, quia non ociosè posita est exceptio prædicta in pragmatica relata in dicta. l. nona, infra eodem. Hanc eandem sententiam priùs

probauit Menchac. libro 2. controuerſ. illuſtr. cap. 87. numer. 20. dicens, quód vt prædicti duo caſus verificentur, neceſſe eſt, vt probatio, ſi in continenti offeratur, & detur ab eo, qui ſe exemptum dicit, admittatur, & intereà cõtra ſuam quaſi poſſeſsionem munera vectigalia ſeu ærarià ſubire nõ cogatur: aliter ènim itum apertè eſſet contra mentem & verbà dictarum legum: nam & is, qui eſt in tali poſſeſsione, etiam aduerſus eum, qui fundatam habet intentionem de iure, eſt in eà tuendus prætextu notorietatis vel ſententiæ, vt cum Ioanne Fabro, & * communi docet Menchac. vbi ſupra, num. 15. & 20. Quid tenendum in hoc articulo controuerſo?

109 Ergo profectò, ſi * praxis & ſtylus, cuius teſtis eſt Otalor. vbi ſupra, de quo meminimus in ſua opinione ſupra poſita pro ſecunda; ita ſe habet * communiter, & indiſtinctè, nihil obloqui audeo, ipſi iudices videant, ſin minus in re hac ita diſtinguerem conciliando opiniones præd. contrarias (niſi aliud eſſet decretum, aut indubiè communiter ſemper obſeruatum in regijs prætorijs) nempè vt prima opinio affirmatiua expreſsè probata in dict. l. 9. regia procedat, & vera ſit, vbi notorietas nobilitatis adeò euidens ſit, vt nulla negatione, aut ſub dolà cautela obumbrari, vel tergiuerſari poſsit, veluti illa *de ſolar conocido*, de qua loquitur dict. l. 9. vel aliàs valde notoria: & ſimiliter vbi nobilis haberet exequutoriam ſimul cum poſſeſsione ſuę nobilitatis, cuius probationem in continenti offerret, ſicque conſtaret dę malitioſa & calumnioſa impetitione communitatis & Fiſcalis: & hæc videtur eſſe vera mens in litera expreſſa l. 9. infra eodem, ibi: *Que aquellos que fueren notorios hijoſdalgo de ſolar conocido, o ouieren auido ſentencia, de como ſon dados por hijoſdalgo*: notorius igitur nobilis *de ſolar conocido*, dicitur ille, qui ſine vlla populi retractatione talis reputatur, vt idemmet Otalor. ita hoc modo eandem l. 9. intellexit, quem ſequuti ſunt Didae. Perez, & Azeuedo ſupra citati. Is igitur nobilis eſt, qui excipitur ab illa. l. in prædict. verbis, vt ei non fiat iniuria, recteque is ſuſpendet petitorium, vt ſummariè agatur de ſua nobilitate, & cõſtito dę eà tanquàm ſpoliatus reſtituendus iure erit lite pendente in tributis à ſe inuito ſolutis, vel in pignoribus captis, & tuendas in ſuà libertate & notoria exemptione ſanguinis. Quod etiam vel ex eo comprobatur, quià per dict. l. 9. in propoſito æquiparati ſunt *el hidalgo notorio de ſolar conocido, y el de executoria con poſſeſsion*: vterque enim adeò notorius nobilis eſt, vt nequeat iure de ipſius nobilitate dubitari. Ergò ſicut ſi hic de nouo impetatur lite pendente incollectandus non eſt, nec tributa ſoluere debet, cõſtito ſummariè de ſua poſſeſsione, & exequutoria ſuper ſua nobilitate lata in iudicio producta, vt patet: ergo nec ille notorius nobilis, de quo etiam in d. l. 9. ex vi æquiparationis ab eadem. l. factæ, & eiuſdem deciſionis atque ſenſus expreſsi in vtroq; quod tandem veritatis vi preſſus fateri videtur Otalora d. c. 2. in. 3. part. 7. partis, in fine, ibi, Verum tamen eſt, &c. & expreſſe iterùm probauit Ioann. Garſ. hic, gloſ. 18. num. 4.

Secunda verò opinio contraria Otaloræ, & ſic negatiua, procedat, vbi notorietas nobilitatis non ita euidens eſſet; quin per negationem & impetitionem concilij & Fiſcalis obſcuraretur, & ſic cùm re uera (licèt nobilis ſe notorium dicat *de ſolar conocido*) non eſt huiuſmodi, aut ſi, id probet non tamen irrefragabiliter cõſtet: vel quoties per probationes communitatis vel Fiſcalis aliud appareț, vel ſaltem denigratur vel obumbratur notorietas prę fata: hac namque in ſpecie procedũt fundamenta Otaloræ, & non aſtringunt aduerſus contrariam: & limitatur dict. l. 9. in ſua exceptione: quinimò intelligitur propriè & verè in caſu primi membri huius diſtinctionis, quæ mihi (ſaluo meliori iudicio) vera & tenenda videtur in propoſito.

110 Vt tamen obſeruemus, quòd de hoc minimè iudex ordinarius loci cognoſcere poterit: ſed iudices competentes nobilitatis, qui decretum regium, hoc eſt,

est, *la prouision Real vulgò dicha, inserta la dicha prematica, para que pechen*, lite pendente dederint, vt rectè probauit idem Otalor. dict. cap. 2. numer. 11. & 12. cuius opinionem, vt verã probauit Ioan. Garsia, glos. 11. num. 48.

111 Retenta igitur prædicta distinctione & concordia inter præfatas opiniones cõtrarias praxis iudicantium erit, vt nobiles præfatos in specie nostra suspendẽtes petitorium, & deducentes possessorium, summariè agatur ad finem, vt inter impendente lite tributa non soluant, audiãt: quibus auditis, si non apparuerit de notorietate nobilitatis, eo modo, vt prædiximus in primo membro distinctionis, denegent super eo petitionem eorundẽ. Quòd si notorietas præfacta sufficienter probata sit, vt requiritur, & resoluimus ibidem, tunc iubeant, vt durante lite, nobiles prædicti non incollectentur, nec tributum soluant, sed sua libertate exemptioneque fruantur, & pignora suscepta eisdem reddantur, & si quæ forsam tributa soluerunt, sibi restituantur, & quód super negocio principali nobilitatis lis prosequatur.

112 Hinc est, quòd illustres personæ, nempè Duces, Marchiones, Comites, Barones, & alij similes, eorumque descendentes legitimi, durante lite super nobilitate, minimè incollectandi sunt, nec cogendi ad contributionem, ex generis & sanguinis notoria claritate, & dignitate, vt constat ex traditis per eundem Otalor. de nobilitate. 2. part. cap. 5. numer. 30. in 6. conclusione, cuius suprà meminimus: & rursum ex traditis per Celsum, cõsi. 54. nu. 4.

113 † vbi quòd quamuis verbum nobilis sit latum & amplum congruens multis, qui non sunt de genere, vt est text. in l. prouidendum, ibi, Quos meritum vitæ nobilissimos facit, &c. C. de postul. attamen in sua proprietate, & stricta significatione restringitur ad solos eos, qui de Ducum, Marchionum, & Comitum genere procedunt, qui reputantur illustres, secundũ Gemin. & alios DD. quos citat: nec non, *porque estos señores de titulo de mas de ser illustres, son grandes señores, mas que hijosdalgo*, vt in l. 11. & 12. & 13. tit. 1. part. 2. Ducatus enim, Marchionatus, & Comitatus faciunt præsumi illos, qui ea tenent, esse nobiles, ex eo, quòd principibus magis accepti videntur, vt cũ alijs tenet Mascard. de probat. conclu. 1094. nu. 5. addens quòd sic ille dicitur nobilis, quia adhæret lateri principis illius permissu: item & cui princeps arma siue insignia cõcessit. Quis autem dicatur in Hispania *hijodalgo notorio de solar conocido*, infra latiùs differemus in q. 16. super hac eadem lege.

114 Quinimò perpensa mente & ratione finali d. l. 9. infra eodem, vt ex supradictis patet, eius exceptio *del notorio hijodalgo de solar conocido*, vt is lite pendente super sua nobilitate nõ contribuat, videtur quoque procedere in alio notorio nobili, de cuius nobilitate notoria dubitari non valeat, licèt non sit *de solar conocido*, si tamen aliàs *es hijodalgo notorio por vna notoriedad, y comun opinion, y reputacion de nobleza muy assentada y muy conocida, sin q̃ se aya oydo, ni entendido cosa al contrario*, vt contingit in familijs, vel de superlatiuo (respectu aliarum) notorijs, de quibus supra, nu. 53. hac eadem quæst. etiam si illis absit, vel non probetur qualitas *de solar conocido*: & præterea in Vizcaginis originarijs immemorialibus, *que no tienen solar conocido*, vt in quæstionibus sequentibus docebimus. Quod vltra supradicta probatur sequentibus rationibus, & considerationibus. Primò, quia illa adiectio *de solar conocido*, apposita videtur ad demonstrandam notorietatẽ nobilitatis sic, quia est indicatiua ipsius, vt patet: cũ ergo notorietas nobilitatis de per se est nota,

115 non indiget alia demonstratione: † Frustra enim rei demonstratæ fit demonstratio. l. 1. §. fin. in fin. ibi: Nam quicquid demonstratæ rei adijcitur, satis demonstrare frustra est. ff. de dot. præleg. vbi glossa demonstratæ inquit, scilicet ad plus demonstrandum: manifesta enim non indigent demonstratione, vel probatione. l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. l. cùm tale. §. falsa. ff. de condition. & demonstra. cum similibus. Hinc oritur quod vulgò dici solet, Vino

vendibili non est opus hedera suspensa. Secundò idem colligitur ex verbis dict. l. 9. ibi: *Que aquellos que fuerē notorios hijosdalgo de solar conocido*: insinuant enim, *que el solar conocido, principalmente consiste en la notoriedad de la nobleza del li-*
116 *tigante*. † Illud namque est notorium, quod sui notitiam omnibus exhibet. l. 2. C. quando & quib. quarta par. deb. lib. 10. Bald. in cap. tua nos, num. 22. de cohabit. cleric. & mul. ex cuius doctrina deducitur, *que es mas ser vna cosa notoria, que ma*
117 *nifiesta*, hoc est, *conocida*: † Notorium enim, inquit ille, est in principio & in fine: manifestum autem potest esse occultū in principio, quod fit manifestum in fine li-
118 tis per probationes apertissimas. † Præterea, inquit ibi Baldus, numer. 24. quod per signa etiam quædam possunt esse notoria, quia sunt determinatæ significationis talia, quibus est datus certus modus significandi, sicut per vexilla regia significantur districtus regis, item per signa, aut per banna. Si igitur districtus Regis sunt aliàs per se notorij, quia videntur, & pro talibus communiter, & inconcussè
119 reputantur † (notorium enim est perfecta notitia rerum visui subiacentium, vt inquit idem Bald. dict. cap. tua, nume. 1.) non opus est ad eorum cognitionem vexillis aut bannis, alijsue signis. Sic igitur in proposito videtur dicendum, *que el solar conocido sea señal clara y euidente de ser la nobleza notoria: pero si ella lo es, è sin duda por otras vias, como las ay sin solar, no es menester que este se prueue: y ansi la dicha ley nueue haze mas caso de la notoriedad, que de la conocencia a solas de por si: porque esta vltima na muestra su prouança*
120 *tan superlatiua, como la notoriedad*: † *la prouança superlatiua, en qualquier materia que sea, entonces es visto verificarse*, quando aliquid nulla inficiatione celari aut negari potest. cap. tua nos, cap. nostra. de cohabita. cleric. & mul. capit. sacerdotale. 61. distinctione, cap. quod suspecti. 3. quæst. 5. Corras. lib. 1. Miscel. cap. 16.
121 Tertiò, eadem nostra opinio comprobatur, quia iuris ratio dictat, vt nobilitas à personis, non à rebus prædicetur. l. iustissimè. 44. ff. de ædilit. edict. ibi propter dignitatem hominum: & ibi: Ridiculum namque esset tunicæ hominem accedere. Et Machab. 2. cap. 5. Non propter locum gentē, sed propter gentem locum elegit
122 Deus. † Sed illa interpretatio dicitur necessaria, quæ fit per punctum rationis: illa verò, quæ fit ex æquitate, dicitur, probabilis secundùm Baldum, consi. 411. quidā Mediolanens. col. 1. circa med. lib. 1. quem refert & sequitur Aymon Craueta, consil. 135. nume. 37. sed interpretatio nostra ad d. l. 9. de qua agimus, fit per punctum rationis vt probauimus: ergo dicitur necessaria. Data igitur nobilitate ita notoria, vt de ea iure dubitari nequeat, etiam si non adsit qualitas illa demonstratiua *de solar conocido*, lex non falletur, & litigantibus sufficienter subuenietur, vt lite durante, super huiusmodi nobilitate, non contribuant, iuxta decisionem præd. l. 9.
123 1. eodem tit. † Cuius ratio finalis hæc est, vt nobiles notorij, prout sunt illi *de solar conocido*, & qui habent exequutoriam super sua nobilitate simul cum possessione, durante lite super ea, non molestentur iniuriosè ad instantiam communitatum & Fiscalis regij, & vt obuietur malitijs eorum: hæc autem eadem ratio militat, & concurrit in specie nostra: ergo idem ius statui debet. l. illud. ff. ad l. Aquil. cum simili. Neque obstat iuris præsumptio cō-
124 traria, † quia excluditur per tonorietatē nobilitatis; quæ est potentior illa, iuxta doctrinam Fabri, cum communi, quam supra adduximus ex Menchac. lib. 2. controuers. illustr. c. 87. num. 15. & 20. Non etiam obest, si dicatur vtrumque videri necessariò requisitum à d. l. 9. regia, nempè, *que sea hijodalgo notorio, y de solar conocido*: quia primò respondemus non esse copulam inter præd. duo, & sic consultò videri potest eam non adiecisse prædict. l. ne intelligeremus vtrumque copulatiue esse probandum, sed potius tantum hoc vnum, nempè, *que sea vno hijodalgo notorio: y lo segundo, que es de solar conocido que es* adieccion è indicacion *de lo mismo por donde lo primero se prueua è manifiesta, y ansi estas dos cosas son synonymas*, id est,

que

que ſignifican vna miſma coſa : y la ſegunda es demoſtratiua de la primera : luego eſtando prouada ſuficientemente la nobleza notoria por otra via, no es neceſſario prouarla mas con ſolar conocido : & materia probationũ non eſt coanguſtanda. l. quoniam. C. de hæretic. Secundò reſpondeo, quòd etiam ſi. l. 9. præfata adijceret inter præd. duo copulam, *y*, adhùc idem eſſet

125 dicendum: † quia quoties apponitur inter duo, quorum vnum alteri ineſt, ambo in vnum reſoluuntur: eſtq́ue alterum veluti quædam adiectio alterius, iuxta doctrinã Bart. & aliorum, quam ſupra quæſt. 13. ſuper hac eadem lege. 8. num. 61. adduximus. Fortiùs igitur idem dicendum eſt in noſtra ſpecie, cum vnum ex duobus, de quibus in. d. l. 9. alteri inſit, nempè, *ſolar conocido*, in notoria nobilitate, & non ſit copula inter prædicta duo: & ita non ſine myſterio dict. l. 9. coniunxit illa duo, *notorio y conocido*, bis enim hoc inculcauit, non ſimpliciter, ſed quo nobis patefaceret dilucidius, *quien es el hidalgo que deue ſer amparado, durãte el pleyto, en ſu libertad y exempcion de no pechar, poniẽdole por delantera la notoriedad, que es mas que la conocencia: y por retaguarda la conocencia, para que no ſe pueda dudar quien ſea: y anſi ſucede lo que dize el* Iuriſconſ. Vlpiano in l. 1. ff. de ædilit. edict. ibi: Ego puto ædiles tollendę dubitationis gratia, bis id dixiſſe, ne qua ſubeſſet dubitatio: ergo ſi aliàs per æquipollens appareat de notorietate omnimoda nobilitatis, ſufficit, argumẽto regulæ vulgaris, quæ habet, ſufficere quod quid ex æquipollentibus fiat, præſertim vbi forma tradita á lege, eſt demonſtratiua, vt in propoſito contingit, vt dicemus infra, quæſt. 15. ſuper hac eadem lege. nu. 4. Et denique eadem noſtra interpretatio probatur, quia etiam ſi circa interpretationem huius vocabuli, *ſolar conocido*, aliqua ſubeſſet amphibologia, adhùc tamen admittenda eſſet ſua catacriſtica, ſiue abu-

126 ſiua ſignificatio, † publicè enim intereſt verba impropriari ſecundùm ſubiectam materiam, arg. l. ſi vno in princ. ff. locat. l. inſulam. ff. de præſcript. verbis. Clement. exiui de paradyſo. de verb. ſignifi. Carol. Molin. in. l. 1. §. ſi quis ita, numer. 79. ff. de verb. oblig. Et latiſsimè Marc. Ant. Blanc. in tractatu de compromiſ. 7. quæſtione. 1. princip. num. 55. vol. 3. tract. diuerſ. Doct. in antiquis, fol. mihi. 181. col. illius. 3. Roland. à Valle conſil. 3. num. 13. lib. 1. Idem plures authores citans, conſil. 39. num. 9. cum ſequentibus, lib. 4. & Beccius conſil.

127 88. num. 12. lib. 1. † Sic etiam ſæpiſsimè res ipſas accipimus pro perſonis veluti illud Catuli:

Præſentes nãq; ante domos inuiſere caſtas
Celicolæ nondum ſpreta pietate ſolebant.

Et illud Pſalmi. 113. Benedixit domui Iſrael: benedixit domui Aaron. Qua figura & catecriſi nihil vſitatius, nihil receptius, nihil familiarius. Inde. Ouidius,

Felices animæ, quibꝰ hæc cognoſcere primũ,
Inque domos ſuperas ſcandare cura fuit.

Vbi paſsim & alibi videas domum accipi abuſiue, ſicuti etiam, quando dicimus aliquem eſſe de domo, de caſſaca, de ſtirpe, nempè, *que fulano es de tal caſa, de tal trõco, o de tal cepa, queriendo por eſte modo de hablar, ſignificar la dependencia, y linage de quien ſe trata, y no la caſa que es de materiales, ni el tronco que conuiene a los ar-*

128 *boles, ni cepa que es de las vides.* † Facit enim ſubiecta materia vt vnum verbum pro altero accipiamus, gloſſ. in. l. eas cauſas. ff. de condit. & demõſtrat. Ruyn. cõſ. 3. nu. 20. lib. 1. Cagnol. in proœ. ff. veter. *Y anſi en nueſtro propoſito, ſolar conocido, ſegun la ſubieta materia de notoria nobleza, ſe ha de entender conforme a ella, aunque fuera con alguna impropriedad*, per

129 ſupra dicta, *que no es:* † nam res á perſona, non è diuerſo conditionem accipit. l. 1. in fin. C. de imponẽd. lucrat. deſcript. lib. 11.

130 l. in pecudum. ff. de vſur. † *Y anſi quando dizen el Profeta Daniel, y Dauid, que los mares, los rios, las riberas, la elada, el frio, y haſta las ſauandijas bendigan y alaben al Señor, no quierẽ dezir que eſtas coſas celebren, bendigan, o canten la alabança, ſinó q̃ por la contemplacion, admiracion, y eſpeculacion dellas, vengan las gentes en conocimiento de Dios que las hizo, y le bendigã, y alaben, como dize ſan Auguſtin y otros autores, y lo refiere Tiraquel. de nobilit.* cap. 7.

num. 3. hoc est, vt cum mortales ex illo Hymno & Cantico trium puerorũ: Benedicite omnia opera Domini, Domini, &c. intellexerint omnia quę in rebus creatis amant, mirantur, & quasi diuina colunt esse vnius optimi, potentissimi, & sapiẽtissimi opificis, hoc est, Dei opera, omnẽ suum amorem, admirationem, venerationemque ad illum vnum amãdum, mirandum colendumque conuertant. Laudant igitur Deum, vt inquit Euthymius super Psalmo. 1486. quæ sine ratione & sensu sunt, sua magnitudine, plenitudine, situ, vtilitate, ministerio, perseuerantia, spectatores sui in admirationem & laudẽ factoris mouent: vnde spectatoris lingua, ad Dei laudem, ipsa quodammodo vtuntur: omnia namq;, vt inquit Greg. Theologus, Deum laudant, & inenarrabilibus, & mutis etiam (vt ita dicam) vocibus Deũ glorificant: & Hieron. super eodem loco ita scribit: Omnis creatura, non voce sed opere laudat Dominum, quia ex creaturis consequentur creator intelligitur, & in singulis operibus atque effectibus Dei magnificentia demonstratur: quæ verba curiosé exponit Benedictus Pereria Societatis Iesu lib. 4. commentar. in Daniel.
131 pag. 165. † *En suma, el hidalgo de solar conocido es hidalgo muy notorio, de cuya nobleza no se pueda dudar con razon, aora sea por solar conocido, tomandolo materialmẽte por el lugar del solar, aora por cosa equipolente, como es por comun y notoria reputacion inmemorial, inconcussa, o de otra forma, como vno sea muy notorio hijodalgo: porque de tal se podra dezir, que es de casa, solar, suelo, linage, cepa, ralea, linea, o casta noble, porque todos estos vocablos son synonomos, y de vna misma significacion acerca del comun hablar, y comun entendimiento*
132 *del vulgo:* † ideoque communis vsus loquendi & intelligendi præfertur verbis, hoc est propriæ dictionis significationi. l. talis scriptura, vbi DD. ff. de legat. 1. & ibi Bart. l. librorum. §. quod autem Cassius. ff. de leg. 3. & ibi gloss. verbo. non continebuntur: latè Couarr. lib. 3. var. resolut. cap. 5. nu. 1. vbi quôd est frequentissimo omnium calculo receptum: sequitur idẽ Couar. de spons. 2. par. cap. 4. §. 1. num. 2. Bart. in l. omnes populi. num. 58. in fin. de iust. & iure. vbi Ioan. Orosc. nu. 161. dicit communem Ferrat. caut. 52. num. 1. Me-
133 nochi. lib. 5. de arbitr. casu. 489. † ¶ Etiam si verba proferantur á Principe, cap. præsenti. §. loca. de præb. lib. 6. cap. nostra. de
134 locat. † ¶ Idem si â lege: adhûc enim grosso & communi modo fit interpretatio. Bald. in cap. 1. qui feud. dare poss. text. in
135 cap. capellanus, de ferijs. † ¶ Imo & peritorum verba accipiũtur secund. communem vsum loquendi, Calderin. de testam. consil. 34. ita declarans gloss. in. l. quid si
136 nepotes. ff. de testam. tut. † ¶ Imo verba nunquã intelliguntur impropriari quando intelliguntur secundum communem vsum loquendi, cum illius sit proprium significatum: & intellectus, qui vulgi auribus nõ consonat dicitur extraneus. Bar-
137 bat. consil. 57. num. 29. lib. 2. † ¶ Rerum enim vocabula moribus magis vtentium intelliguntur emanasse, quám à iure scri-
138 pto, † ¶ Quoniam natura noua quotidie nomina edere properat. l. 2. §. sed quia. C. de vet. iur. enucl. Cassan. in consuetudin. rubri. 9. in princip. num. 1. ex quibus omnibus non est cur simus tam angiè soliciti de isto vocabulo, *solar*, nec cur Comitum, ac Baronum, & similium in vassallis splendorem ad disparem fidalgorum obscuriorem nobilitatem contorqueamus. Quod si adhûc in testes nobilitatem, *de solar conocido*, alteram esse ab ea, quam supra definiuimus, nempé illam, de qua supra quæst. sequenti proprius agemus: nihilominus probabilis est, & vera videtur nostra interpretatio ad prędict. l. 9. ex omnibus prædictis, nempê vt notorius nobilis, de cuius nobilitate iure dubitari non potest, durante lite nõ sit incollectandus, & gaudere debeat sua libertate, & immunitate, licet illa qualitas, *de solar conocido*, deficiat, cûm satis aliás constet modis iuridicis de notoria nobilitate. ¶ Circa secundum modum præd. probandi nobilitatẽ, *por solar conocido*, in sensu propriori obseruandum est, hoc ius probandi esse
139 completum, cæterisque perfectius: † triplex enim est ius completum probandi nobili-

nobilitatem in his regnis iuxta eorum leges, sanguinis, & generis perfectè acceptum à maioribus naturale & perpetuũ: primum est, *el que se llama de solar conocido*: secũdum res iudicata, id est, *por executoria de hidalguia*, de quibus duobus. d. l. 9. agit. tertium est per præscriptionem legitimam, de quo latê supra egimus: ad obtinendam autem præd. exequutoriam debet probari hodie, quod cauetur in hac l. nostra Cordubens. & in. l. 7. præced. & in. l. 9. infra eodem, olim quod cauebatur in. l. 2. tit. 21. part. 2. circa finem, in vers. *è porende*, nempè quòd quis natus sit à patre, auo, proauo, & atauo nobilibus.

Modô se offert hic illa quæstio examinanda iuxta primum † ius prædictum cõpletũ & cæteris perfectius probandi nobilitatem, nempè, *por solar conocido*, an descendentes à nobili notorio, *de solar conocido*, amittant hoc ius, quoad tributa & contributiones, vulgô, *para pechar*, etiam si ipsi vel eorum prædecessores contribuerint, an ex hoc præiudicium ipsis fiat, ita vt etiam si probẽt, *ser hijosdalgo de solar conocido*, debeant nihilominus in posterum condemnari, *a que pechen y contribuyan cõ los plebeyos*, necne? & . 1. videtur eos amissuros, ac proinde in posterum esse condemnandos, vt censum pendant tamquam plebei, quia contra eos est præsumptio iuris communis: quo habetur omnes præsumi plebeios, nisi cõtrarium probetur, vt diximus in principio huius quæst. Adest etiam & secunda specialis præsumptio, nempè quòd præsumuntur ignobiles, sicut parentes, quandoquidem ipsi contribuerunt. Vnde difficilis erit hac in specie probatio ista nobilitatis, *de solar conocido*, cùm repugnet patris, aui, & proaui status plebeius. Præterea non est verisimile, quòd prædecessores, qui agnouerunt censum præd. genus suum ignorarent, aut dissimulare tam iniquè voluerint, iuxta. l. si filium. C. de lib. caus. ibi. Qui tam proxima necessitate coniunctus eius conditionis ignorantiam simulare non potest.

Nihilominûs tamen contrarium procùldubio est tenendum, & vsus forensis recepit, vt bene pluribus iuribus probat Ioan. Garsia de nobilit. glos. 6. nu. 43. cum sequentibus: quia ius illud naturale est perpetuum, & immutabile. §. sed naturalia quidem iura. inst. de iure naturali gẽt. & ciuil. text. in. l. 3. ff. de interd. & relig. ibi, Quæ verò non à patre, sed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia: & iterum ibi: Non enim hęc patrem, sed maiores eius eis dedisse: facit. l. 1. ibi, Sed quia factum tuum filijs obesse non debet, & in. l. liberos. C. de lib. caus. vbi dicitur: Liberos priuatis pactis, vel actu quocumque administrationis non posse mutata conditione seruos fieri, certi iuris est. † Quod secũdum ipsum procedit, etiam si ipsemet qui vult declarari nobilis & immunis simul cum patre, auo, & proauo censum soluerit plebeium, quia adhûc si resipiscens velit agere, audiendus erit (interim tamẽ, lite pendente contribuet) vt in. l. si te volens. C. de lib. caus. ibi. Nec si volens scripsisses te seruum esse, non liberum, præiudicium iuri tuo aliquod comparasses. † Procedit etiam idem in re iudicata; hoc est, exequutoria super nobilitate, *de solar conocido*: non verò in exequutoria super nobilitate, in proprietate, vel possessione, *sin solar*: quia cùm hęc constiterit à principio ex possessione eius, qui litigauit patris & aui, nimirùm si cõtraria possessione perdatur, vt latiùs probat idem Ioann. Garс. ibidem, num. 48. cum sequent. vbi etiam quanto tempore hæc amittatur: † Vnde l. 9. infra eodem, ibi: *Aquellos que fueren notorios hijosdalgo de solar conocido, o ouieren auido sentencia, de como son dados por hijosdalgo, segun y al tenor de la ley que hizo el Rey don Iuan mi señor y padre: y despues de la tal sentencia estuuieren y estã en possession de hidalguia, que a estos tales les sea guardada su franqueza è hidalguia*: ita debet intelligi, *que respeto de los notorios hijosdalgo de solar conocido, o de la executoria dada sobre esta nobleza de solar conocido, porque es titulo cierto y verdadero, è indubitable, para el juyzio de la propiedad, no baste que el que pleytea, y algunos de sus passados ayan pechado por. 30. o. 40. años, o mas;*

140 141 142 143

mas, para prejudicarse en la hidalguia, constando y aueriguandose bien su nobleza, que deciende de solar conocido. Y desta executoria sobre nobleza de solar conocido, no habla la dicha. l. 9. en la. 2. p. en aquellas palabras. O ouieren auido sentencia, &c. *sino de la executoria de essotra nobleza prouada sin solar: y ansi entre estas dos maneras de nobleza ay gran diferencia por lo que está dicho, y la dicha. l. 9. la haze, pues vsa de la diccion, o, entre ambas*, quæ ponitur inter diuersa, *aunque las equipara en otra cosa que arriba hemos visto. Y consta tambien esta diferencia de la misma. l. 9. pues en la primera nobleza de solar conocido no requiere possession, y en la segunda si: por manera, que la de solar conocido vale tanto sin possession como la otra nobleza sin solar, de q̃ ay executoria con possession: porque si solamente ouiesse executoria desta segunda sin possession, no seria de tanta fuerça como la primera: y ansi con razon, que esta segũda se pierda por contraria possessiõ: pues para que valga, requiere possession con ella la dicha ley. 9. y la primera no, que por ser mas perfecta, no requiere possession: y assi los actos contrarios no pueden dañarla mas de por aquellas vezes que se han hecho y seguido.* Et iuxta hæc intelligenda sunt tradita & resoluta ab Otalora de nobilit. 2. p. 3. partis princip. cap. 9. nu. 17. cum sequentib. in
144 prope similibus terminis, † nempe transactionis factæ à concilijs populorũ cum aliquibus, qui prætendebant se esse nobiles, vt in posterum ipsi & successores eorum in certa quantitate & forma contribuerẽt. & nõ ampliũs, nec aliàs, an talis transactio præiudicet successoribus & Fisco, vel releuet, vt saltẽ teneãtur successores pro illa parte vel quota, nẽpe vt successoribus descendentibus á nobilibus notorijs, *de solar conocido*, minimè præiudicet, cæteris verò noceat.

Quæstionis. XV.

SVMMARIA.

1 *An hodie in Hispania admitti, probarique possit*, la hidalguia por solar conocido? *& per totam quæstionem.*

2 *Nobilitas qualiter probetur hodie per. ll. huius regni.*

3 *Decretum irritans, & clausula derogatoria annullat actum contrarium, & inde sequuta.*

4 *Decretum irritans & clausula abrogatiua de sui natura inducunt formam, contra quam nihil potest agi.*

5 *Forma ab statuto tradita substantialis videtur.*

6 *Forma ab statuto tradita, est ad vnguem obseruanda, nec potest per æquipollens adimpleri.*

7 *Forma statuti non seruata, corruit actus, & redditur ipso iure nullus, & procedit non solùm si contra formam statuti factum sit, sed etiam si præter formam.*

8 *Vbi statutum aliquid exprimit circa actum conficiendum aliter quàm á iure communi sit dispositum, censetur inducta forma.*

9 *Vbicunque lex vel statutum introducit aliquid cum certis modificationibus, quicquid ibi exprimitur censetur de forma.*

10 *Forma à statuto data censetur, quando est adiecta clausula irritans actũ aliter factum, & tunc forma præcisé obseruanda est, neq. sufficit per æquipollens impleri.*

11 *Forma non seruata, corruit actus, & forma statuti præsumitur substantialis.*

12 *Forma inducitur, quando aliquid exprimitur aliter quàm sit de iure communi.*

13 *Formæ inhærendum est, neque ab ea discedendum, nec latum quidem vnguem, nec sufficit per æquipollens adim-*

adimpleri, vbi in statuto adest clausula decreti annullatiua.

14 Sin ley, y sin derecho en los tribunales de España se trata esto de hidalguia de solar conocido, y cada dia se admiten sin genero de escrupulo, auiendolo, y tan grande, segun Iuan Garcia.

15 *Lex sine pragmatica nostra Cordubens. non tollit probationem nobilitatis notoriæ,* por solar conocido: *sed imó hæc est in nostra Hispania melior præcipua ac certior probatio nobilitatis quàm alia: imò stante hac, alia non requiritur in proprietate, nec in possessione, neque etiam aliquis actus distinctiuus positiuus, vbi ipsi existunt: vt in num. 16.*

17 *Nostra pragmatica Cordubens. non tradit modum acquirendæ nobilitatis, sed eam probandi à maioribus in litigantem deriuatam.*

18 *Nihil vetat, quód quid ex æquipollentibus fiat, præsertim vbi forma tradita à l. est demonstratiua.*

19 *Sufficit, quód ex æquipollentibus quid fiat, quando sumus in conditione necessaria ex parte actus, vel ex parte effectus: secus in conditione voluntaria.*

20 *Requisita ad probationem tantùm nõ vitiant dispositionem, si omittantur, si aliter de re illa constare possit.*

21 *Quantumcunque lex loquatur per verba taxatiua, nunquam excludit æquipollentem modum probandi, nec casus decisos per alias. ll. in corpore iuris clausas.*

22 *Natura termini restrictiui hoc habet, vt sic excludat ab ipso extranea, vt cuncta ad ipsum pertinentia includat.*

23 *Taxatiua non excludit casum similem, quando is inducitur per aliam. l. vel quando venit ex consuetudine.*

24 *Lex taxatiua in materia probatoria, nũquàm videtur excludere probationem æquipollentem.*

25 *Notorietas nunquam videtur exclusa per l. præcisam & strictam, generaliter & vniuersaliter loquentem.*

26 *Materia probationis non est restringenda, sed amplianda.*

27 *Excludi non potest per. l. vel statutum sufciens modus probationis.*

28 *Forma substantialis dat esse rei.*

29 *Forma probandi nobilitatem á nostra. l. 8. tradita, non est substantialis, sed demonstratiua.*

30 *L. 9. hoc tit. 11. lib. 2. nou. Collect. reg. admittit probationem,* por solar conocido.

31 *Vbi est casus. l. expressus non est amplius de eo dubitandum.*

32 *Probata trium personarum possessione noncontribuendi, is nobilis, durante lite non contribuet.*

33 *L. 8. & 9. eod. titul. 11. intellectus, & numer. sequenti.*

34 *Leges nouæ sunt interpretandæ, ne ius commune lædant in quantũ fieri potest, etiam si verba improprientur.*

35 *Lex generalis non inducit correctionem iuris per tacitos intellectos, etiam si nihil operetur.*

36 *Leges positæ in noua collectione regia, sunt obseruandæ.*

37 *Cum de antiquarum legum abrogatione intenditur, illud solet significari verbis expressis, aut honorifica aliqua præfatione.*

38 *Vbi lex Regia non exprimit, non est de eius intentione ius commune corrigere.*

39 *Illa debet semper sumi interpretatio, ne quid*

quid frustra factum intelligatur, & vt verba aliquid operentur, etiam si sit verbum minimum, quia adhùc non debet esse sine virtute aliquid operandi.

40 *Lex non videtur quicquam frustra inducere.*

41 *Relatum dicitur esse in referẽte cum omnibus suis qualitatibus.*

42 *Contra executionem non solùm admittuntur exceptiones à lege Regia expressa, sed etiam alia quocumque legitima exceptio à iure cognita probanda infra terminum eiusdem. l. similis tamen eisdem, habensque eandem vel maiorem rationem.*

43 *Praxis accepit in tribunalibus superioribus in quibus hac de re agitur, vt admittatur probatio nobilitatis,* por solar conocido.

44 *Ex præfatione legis causa eius finalis colligitur.*

45 *L. nostra 8. intellectus & mens vera assignatur, ne obsit prædict. praxi.*

46 *Destructo fundamẽto, corruunt quæ sunt super eo ædificata.*

Quæstio. XV.

In eandem l. 8. tit. 11. lib. 2.

An hodie in Hispania admitti, probariq́ possit, hidalguia por solar conocido.

1 QVæro. 3. circa hanc eandem legem, an hodie in Hispania admitti, probarique possit, *hidalguia por solar conocido*, de qua in l. 9. statim sequenti, attẽta hac nostra. l. Regia, qua forma certa præfigitur in his Regnis probandi nobilitatem: & tamen in ea huius probationis, *hidalguia por solar conocido*, non fit mentio, sed necessariò, & præcise videtur requiri à nostra. l. vt nobilitas probetur hoc modo:

2 † nempe, *que el que se dixere hijodalgo, prueue enteramẽte de si, siendo casado, viniendo sobre si, y de su padre y abuelo, en la manera que las leyes y prematicas de nuestros Reynos lo disponen: y que este tal sea pronunciado y auido por hijodalgo, en possession y en propiedad: y lo que dispone la ley antes desta en este caso es, que todos los hijosdalgo que son hijosdalgo de padre y abuelo, que estuuieren en possession de hidalguia de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no es en contrario, y de veynte años aca nũca pecharon, ni vsaron, ni acostumbraron a pechar, ni pagar en monedas, ni en pecho que acostũbran a pagar los buenos hombres pecheros, ni en alguno dellos, por ser ellos, y cada vno dellos hijosdalgo, saluo sino fuesse por fuerça, o premia q̃ los dichos Concejos les ouiessen fecho, que no paguen ni pechen en ellos, aora, ni de aqui adelante. Por manera, que lo que esta nuestra ley y prematica de Cordoua añade a la de suso referida, es, Que el que se dixere hijodalgo, prueue enteramente de si, porque de padre y abuelo, la ley precedente tambien lo requeria: y con esto dize la prematica de Cordoua, que es nuestra l. 8. que se prueua la hidalguia en propiedad y possession.* Similiter, *para prouar la hidalguia en possession, solamente requiere nuestra ley, que se prueue la dicha possession de hidalguia, prouando la exempciõ è immunidad de si, y de su padre, y de su abuelo, que todas tres personas, el litigante siendo casado, o viniendo sobre si, y su padre, y abuelo, estuuieron pacificamente en reputacion y possession de hombres hijosdalgo, en los lugares donde vinieron por veynte años continuos y cumplidos, y que como a tales hijosdalgo los dexauan los Concejos donde viuiã de empadronar, y prendar en los pechos Reales, y Concegiles, y no por otra razon alguna: y que se ayuntauan en sus ayuntamientos con los otros hijosdalgo; en los lugares donde viuian. Y para la hidalguia local, requiere la dicha prematica de Cordoua, que*

el

el litigante por lo menos prueue esta possession pacifica de veynte años, de su persona, y de su padre: y que el que prouare esto solamente, sea amparado en su possession de hidalguia, solamente para en el lugar donde viuiere, quedãdo reseruado el derecho de la propiedad. In hac quæstione attenta præcitata decisione nostræ.l. & præcedentis: indubiũ videtur, quòd in Hispania nobilitas hæc, id est, *la hidalguia*, probari nõ posit, *por solar, ni por casa*. Primò quia nõ est lex Regia, quæ authoritatem præstet huic modo probandi nobilitatem, nempè *por solar conocido, y casa*, ex qua iudices percipere valeant quæ sit probatio sufficiens in hoc. Secundò, quia pragmatica Cordubens. quę est lex nostra.8. expressè præcipere videtur contrariũ in verbis supradictis, adiecta statim posteà clausula & decreto irritanti in hunc sanè modũ: *Y de otra guisa, ninguno de aqui adelante pueda ser dado por hijodalgo en possession, ni en propiedad; ni le sea dada carta executoria, ni priuilegio: y si de fecho fuere dado y pronunciado por hijodalgo, mandamos q̃ la sentencia, ni el priuilegio, ni executoria q̃ dello se diere, no vala:* ergo tollit probationem,
3 *de solar, y casa.* † Decretum namq; irritãs, & clausula derogatoria annullat actũ cõtrarium, & inde sequuta, vt in.l. non dubium. C. de legibus. vbi Ias. nu.17. id notat: idem Ias. in.l.1.nu.10. ff. de lib. & post. DD. per text. ibi in cap. si eo tempore, de elect. lib.6. glos. in cap. statutum, verb. cõmittatur, ibi. Sed hodie per finem huius Decretalis credo contrarium, vbi inuenitur, quod ipso iure est irritum, & inane, quod cõtra aliquod istorum fit: & in cap. dispendia. verb. ampliantes, per text. ibi, de rescript. in 6. & ibi DD. gloss. etiam per text. ibi, in.l. á diuo Pio, verb. actionem ibi: Respondeo, matrimonium etiã vtriusque voluntate non potest valere, quia prohibetur per.l. ff. de ritu nupt. & illa gloss. est vbique * reputata singularis per scribentes, secund. Præposit. post. Bald. in pluribus locis, in cap. præterea, el.2. de sponsal. & est * approbata per omnes, secund. Ias. in.l. ius iurandum, quod ex conuentione, nume.30. ff. de iur. iur. sequitur alios allegans Ias. in.l. inter cætera. num.12. ff. de lib. & posthu. text. in cap. dilecto.25. & ibi glo. verb. clausula: & DD. de præb.l.28. vers. *Otro si dezimos, q̃ todo pleyto que es fecho contra nuestra ley, ò contra buenas costumbres, que no deue ser guardado, maguer pena, o juramẽto fuesse puesto en el.* Et ibi Greg. Lopez in glossa, *contra nuestra ley*, plura adducit. titul. 12. part.5.

4 Tertiò, quia clausula abrogatiua & decretum irritans de sui natura inducũt formam, contra quã nihil potest agi, vt in.l.
5 de his. cum similibus. ff. de transact. † Forma enim ab statuto trádita substãtialis videtur Bald. in.l. comparationes, in tertia oppositione, in fin. C. de fid. instrum. Matien. alios referens, in.l.1. tit.4. lib.5. nouæ
6 Collect. reg. gloss.4. nu.19. & .20. † Ideò est ad vnguem obseruãda, nec potest per æquipollens adimpleri, vt plures allegans sigillatim, probat Mexia in.l. Regia Toleti, *de los terminos*, in. 12. fundamento. 2. part. num.5. & .6. & ante eum Ias. in.l.1. nu.18. cum sequentib. ff. de liber. & posthum. & plurimos referens Beccius consi.
7 12. nu.15. cum sequentib. vbi num.18. † Quòd forma statuti nõ obseruata corruit actus, & redditur ipso iure nullus. & nu. 22. ampliat, vt procedat, non solùm si cõtra formam, sed etiam præter formã statuti factum sit, quia adhùc actus est ipso iure nullus: & num.23. inquit esse * com-
8 munem conclusionem, † quòd vbi statutum aliquid exprimit circa actum conficiendum aliter quàm á iure communi sit dispositum, censetur inducta forma. Et num.24. addit cum pluribus Doctoribus,
9 quos citat, † quòd vbicùmque lex vel statutum introducit aliquid cum certis modificationibus, quicquid ibi exprimitur, censetur de forma. Adde eundem Becciũ consil.62. num.43. & consil.66. num.9. &
10 10. 11. & .12. † vbi num.14. quòd forma á statuto data censetur, quando est adiecta clausula irritans actum aliter factum: & quód tunc forma præcisè obseruanda est, neque sufficit per æquipollens imple-
11 ri. Idem Beccius consil.72. num.31. † vbi quòd forma non seruata corruit actus: idem,

idem, & quòd forma statuti præsumitur substantialis, Rolandus cons. 72. nu. 64. cũ sequent. Petrus Surdus cons. 124. num. 5.

12 † Et quòd forma inducatur, quando aliquid exprimitur, aliter quã sit de iure cõmuni, idem Petrus Surdus cons. 124. n. 3.

13 † Et inquit Menochius alios allegans, cõsil. 243 num. 17. lib. 3. quód formæ inhærendum est, neque ab ea discedẽdum, nec latum quidem vnguem. Et forma ad vnguem adimpleri debet, nec sufficit per æquipollens satisfieri, vbi in statuto adest clausula decreti annullatiua, vt alios referẽns testatur idem Menochius cons. 288. num. 2. volum. 4. Cui addendus est omnia supra dicta, latissimé cũ alijs pluribus, quos citat differens Octauia. Chacer. decis. Pedam. 164. per totam, & decis. 165. quæ per errorem numeratur. 166. Cùm igitur nostra. l. Regia sit huiusmodi, & inducat formam probandi nobilitatem in Hispania, tam in possessione, quàm in proprietate cum clausula & decreto irritanti, necessarió videtur dicendum, ea attenta, quód in Hispania probari non possit, *la hidalguia por solar conocido, sino por possession de tres personas, y de dos para la hidalguia local, como en ella se contiene y declara: porq̃ dando forma y modo de prueua, parece que se deue guardar*, omnino, iuxta tradita per Tiber. Decian. consi. 66. num. 6. volum. 3. *que habla en prouança de nobleza*: & in terminis ex supra dictis in effectu hanc opinionem expressè probat atque affirmat Ioannes Garsia de nobilitate, glossa. 13. num. 7. 8. & 9. dicens: *Que esto parece cosa sin duda*, nempè, *que en España no se pueda prouar hidalguia por solar, ni por casa: y que por el fundamento arriba dicho, que es de grã fuerça y verdadero, se puede afirmar a boca llena, que esta ley nuestra ha quitado esto de solar, pues ha puesto nueua forma de prouãça, ansi en possessiõ, como en propiedrd: y ha quitado otro qualquier genero de prouãça de hidalguia, mandando que no se admita, ni que por ella se libre executoria: y que si se librare, que no vala.*

14 † *Y que aunque en los tribunales de España, Consejo, Valladolid, y Granada, adonde se litigan solamente estas causas de hidalguia, se trate esto de solar, es sin ley, y sin derecho, y cada dia se admiten sin genero de escrupulo, auiendolo, y tan grande.* Et inquit idem Ioann. Garsia gloss. 1. §. 2. num. 25. *que la propiedad de solar es sacra anchora*, ad quam * quotidie confugitur ex consilio aduocatorum, & nescit an tam animæ & saluti æternæ salutaris, quâm honori litigatoris & crumenæ aduocati vtilis.

15 His nihiló secius non obstantibus, prout verè non obstant, hæc noua opinio tenenda non est in iudicando, nec in consulendo, sed potiùs contraria, tanquám iure verior & in praxi recepta, nempè quòd nostra lex Cordubens. per supra dicta verba & clausulas minimè tollat probationem nobilitatis notoriæ, *por solar conocido*: sed imô hæc sit in nostra Hispania præcipua, melior, ac certior probatio nobilitatis, quâm alia, vt potè á lege Regia 9. statim sequent. cognita & admissã.

16 Quinimò stante hac probatione, *de solar conocido*, alia non requiritur in proprietate, neque in possessione, nec etiam aliquis actus positiuus, distinctiuus (vbi ipsi existunt) non contribuẽdi in tributis ac censibus plebeis, in quibus, *los buenos hombres pecheros, pechan y contribuyẽ*, nec aliàs, vt diximus supra in quæstione præcedenti. Et ipse Ioannes Garsia non semel docuit, ac præcipuê docet eadem glos. 18. numer. 43. Et hanc sententiam contra ipsum probo ex fundamẽtis ab eodem auctore adductis in glossa. 7. numer. 34. incip. ad septimum, cum pluribus sequentibus in proprijs terminis nostrę pragmaticæ Cordubens. quibus non solùm hæc pars contra ipsum probatur, veriorque efficitur, sed etiam prioribus fundamentis cõtrarijs eiusdem auctoris satis fit sufficienter, vt statim videbimus: & tamen ipse in hoc vel illo loco alteriùs non meminit. Sed & alijs iuridicis fundamentis, eandem nostram sententiã comprobabo.

17 Et primò ea astruitur. † Præsuppositò, quòd nostra pragmatica Cordubens. non tradit modum acquirendæ nobilitatis, sed eam probandi à maioribus in litigantem deriuatam atque deductam, vt patet in

in secunda parte nostrę. l. ibi. *Y por ella ordenamos, que de aqui adelante, cada y quã do que qualquiera que se dixere hijodalgo litigare, &c.* Et ibi, *y prouare enteramente, &c.* Eccè in primis verbis illis, *que se dixere*, quomodo litigans fundat se in nobilitate maiorũ, & in verbis posteà sequentibus, ibi: *y prouare enteramente, &c.* agit lex de forma probandi nobilitatem: nec aliud dici potest, nempè quòd lex hæc tradat formam acquirendæ nobilitatis, quam non tradit, sed probandi eam: quia aliâs iam non esset nobilitas á natura profecta, & sanguis maiorum suorum, sed acquisita ex accidenti, rectiusque diceretur exemptio á tributis, quàm nobilitas, & hidalguia: at lex ipsa, & nos non agimus de hac exemptione datiua, hoc est, acquisita per præscriptionem, vel aliàs ex accidenti, sed de nobilitate ac claritate sanguinis natiua, hoc est, quæ procedit à maioribus. Hoc sic præsupposito, nostra sententia principalis præcedens ex eo probatur, quoniam lex, quæ tradit modum probandi expressum in litera non excludit alios modos probandi

18 similes expresso: † nihil enim vetat, vt quid fiat ex æquipollentibus, præsertim vbi forma tradita á lege est demonstratiua, qualis est probatoria, vt tenet Bald. in l. 2. circa fin. ff. de libe. & posthum. vbi inquit hoc modo cognosci, an adiectiones sint demonstrationes, vel formæ, nempè, quia vbi deficit ius & probatio, ibi sunt formę: sed vbi nõ deficit ius, sed probatio, ibi est mera demonstratio, & quod non demonstratur vno modo, potest demonstrari alio, vt in. l. certum. ff. si certum pet. Secus in formis, quia formã legalem nullatenus demonstrare possumus, vt in. l. cõstitutiones. ff. ad municip. sequitur Ioannes Garsia. d. glo. 7. nu. 35. & ante eũ Otalor. de nobilitate. 3. par. c. 8. nu. 7. facit doctrina Bart. in. l. Gallus. §. & quid si tantùm, nu. 2. vers. Petrus. & nu. 3. ibi, aut casus omissus est similis ex presso. ff. de lib. &

19 posthum. † vbi tenet sufficere, quòd ex æquipollẽtibus aliquid fiat, quãdo sumus in conditione necessaria ex parte actus, vel ex parte effectus: secus in conditione voluntaria. Quæ doctrina est * communiter approbata per DD. ibi, præcipuè secundùm Ias. ibi, nu. 18. 38. &. 42. eamque sequitur Decius consil. 11. nume. 19. Sed probatio expressa in nostra. l. est necessaria, vt constat ex ea: ergo per æqui-

20 pollens fieri potest. † Requisita enim ad probationem tantùm, si omittantur, non vitiant dispositionem, si aliter de re illa constare possit, vt ex communi opinione resoluunt Alexand. & Ias. in dict. l. 1. ff. de lib. & posthum. & Matien. in. l. 1. titul. 4. lib. 5. nou. Collect. Regiæ. glossa 4. num. 11. &. 19. vbi refert Menchacam lib. 3. de succes. §. 30. num. 5. Cùm ergo nobilitas Hispana rectiùs probetur, *por solar conocido*: sitque hoc ius plenum & perfectius cæteris, vt in quæstione præcedenti resoluimus: consequitur, vt probata hoc modo, non verò reliquis contentis in nostra. l. non vitietur, sed imò sufficiens sit modus probandi eam, *por solar conocido*, cæteris modis deficientibus.

21 Secundò facit, quia quantumcunque lex loquatur per verba taxatiua, nunquã excludit æquipollentem modum probãdi, nec casus decisos per alias leges in corpore iuris clausas, text. in clement. exiui, de paradyso. vers. cùm autem, de verb.

22 signif. † vbi quòd natura termini restrictiui hoc habet, vt sic excludat ab ipso extranea, vt cuncta ad ipsum pertinentia cõcludat. text. iuncta glos. 1. in. l. ob æs alienum tantùm. C. de præd. & alijs reb. min. vbi glossa exponit, vel similem causam: quam sequitur Bart. in auth. res, quæ nu. 9. in fin. C. commun. de legat. & ibi Anton. de Padilla, num. 81. dicit * communem Anton. Gom. 1. tom. var. c. 11. num. 12. Et de natura dictionis taxatiuæ, quando excludat casus similes, & quando non, agit Bartol. in. l. si constante. in princip. numer. 44. ff. solut. matri. & ibi latissimè Ias. numer. 84. cum sequentib. idem Ias.

23 in. l. si mora. numer. 5. eod. tit. † vbi resoluunt, quòd taxatiua non excludit casum similem, quando casus similis inducitur per aliam legem, vel quando venit ex cõsuetudine, & est glos. & Bart. in. l. serui.

ff. de vsufruct. vbi voluerunt, quòd si vnũ ius ponit regulam, & excipit aliquem casum cum dictione taxatiua, nihilominùs excipiuntur alij casus, qui reperiũtur excepti in alia parte iuris: refert & sequitur Abbas in cap. inter alia, nu. 15. de immun. eccles. vbi pro eo adducit tex. iuncta glos. in cap. quoniam frequenter, in primo respons. vt lite non contest.

24 Et quòd lex taxatiua in materia probationum nunquâm videatur excludere probationem æquipollentem. DD. in. l. 1. C. quorum bon. per text. vbi Bart. in. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthu. Quod procedit etiam in statutis: quia licèt strictè interpretãtur, adhùc admittitur in illis probatio per ęquipollens, vt probat Cassan. consil. 212. lib. 1. colum. 6. versic. vnde sufficit. Sed in proposito probatio nobilitatis, *por solar conocido*, inducitur per aliam. l. nempè nonam statim sequentem. Præterea & ex * consuetudine & * praxi solet admitti, vt infra dicemus: ergo non censetur exclusus casus hic per nostram legem.

25 † Denique notorietas (qualis est probatio nobilitatis, *por solar conocido*) nunquàm videtur exclusa per legem præcisam & strictam, generaliter & vniuersaliter loquentem, argumento cap. ad nostram, e. l. 3. de iur. iuran. vbi iuramentũ de obseruando ordine iudiciario in omni causa, non extenditur ad manifesta crimina, quæ secundũ traditiones Canonicas accusatione non indigent, neque in eis est ordo iudiciarius seruandus, sed prædictum iuramentum est intelligendum in illis causis, in quibus est ordo iudiciarius obseruandus, secùs in cæteris: per quem text. ita notat Beroius in cap. 1. num. 4. de rescrit. Ergo ita & eodem modo per nostram. l. quantumuis ita strictam non excluditur probatio manifesta, atque notoria nobilitatis, *por solar conocido*, à legibus regijs prioribus agnita & admissa, de quibus in. l. 9. infra eodem. Sed intelligenda est eadem nostra lex de nobilitate non ita manifesta & notoria, prout est illa, de qua agimus, nempè, *de solar conocido*.

26 Tertiò, quia materia probationis non est restringenda, sed amplianda. l. quoniam. C. de hæretic. cap. quamquàm. 14. quæst. 2. cum simil. Mascard. de probatio. 3. tom. conclus. 1177. num. 1. Est enim fauorabilis probationum materia, authentica Gazaros. in fin. C. de hæret. Mascard. 1. tom. de probat. conclus. 452. numer. 6. Vnde verba nostræ. l. (*pechos Reales y Cõcejales*) intelligẽda sunt loco exempli posita, vt exempla frequentiora in materia probationis nobilitatis: exempla autem non arctant regulam. l. 1. §. quod vulgò. ff. de vi & vi armat. l. damni infecti stipulatio. 30. in ordine in fin. ff. de dam. infect. cap. illo vos. de pignor. & in. c. ad nostrã, de empt. & vendit. Anton. Nata loquens in materia prob tionis, consil. 198. num. 19. volumine. 1. quem refert & sequitur Ioann. Garsia dict. glos. 7. num. 36. dicens ita intelligenda esse verba illa loco exempli posita, vt tradat modum probationis, sed non excludat æquipollentem, in quo adsit distinctio nobilis à plebeio, quęcunque ea sit: adducitque Barbat. in cap. sicut consuetudo. in princip. de probation. dicentem, Quòd si lex dicat, quòd probatio fiat certo modo, ille modus ponitur gratia exempli, & non excludit alios

27 modos probationis, † nec potest excludi per legem sufficiens modus probationis: nec statui, quòd probatio sufficiens non valeat, iuxta glossam, & alios Doctores, quos ibi citat.

28 Quartó, quia etsi forma substantialis sit quæ dat esse rei. l. Iulianus. §. final. ff. ad exhib. & ab ea non sit recedendum, nihilque ei addi, vel adimi possit, vt in cap. Pisanis, de restitutione spoliatorum. & diximus latè suprà in fundamentis cõtrariæ partis.

29 † Attamen forma nostræ. l. de qua agimus, non est substantialis, sed demonstratiua, quia accedit nobilitati perfectæ, non veró vt nobilitas acquiratur: quia secundùm Barbaros forma accedit nobilitati á parte post, non veró â parte ante, vt patet ex nostra. l. in verbis supra relatis, ibi, *que cada y quando que alguno se dixere hijodalgo*: Ecce verba quæ pertinẽt ad rem perfectam: & subdit text. *y prouare enteramente*: ecce quòd forma

forma probationis accedit rei perfectæ, ideó non est forma substantialis, sed demonstratiua, cui addi potest. Igitur, quilibet modus & actus distinguens nobilem à plebeio, probat nobilitatem, vt inquit Ioannes Garsia dict. glos. 7. num. 38. Sed nullus actus magis distinguit, *que el solar conocido* igitur habemus intentum. Hæc sunt, quæ adducit Ioannes Garsia vbi supra (aliquantulum dilata per nos hic, vt hanc partem probent) sic firmiter intelligens nostram. l. tametsi ibi nõ agat in specie, *de la prouança de solar conocido*: attamen ex præcedentibus suis rationibus, & intellectu ad nostram. l. Regiam assignato idem fateri debet necessariò, quia fortissima sunt & concludentia: sed & alia fundamẽta addere libuit, quibus res apertior, imô apertissima fiat.

30 Quintô, hæc nostra sententia probatur expresse in. l. 9. infra statim sequenti, quæ est Regis Henrici III. in sua principali decisione, ibi: *Porende mando, y es mi merced y voluntad, que aquellos que fueren notorios hijosdalgo de solar conocido, o ouieren auido sentencia, de como son dados por hijosdalgo, segun el tenor de la ley que hizo el Rey don Iuan mi señor y padre, y despues de la tal sentencia estuuieren y estan en possession de la hidalguia, que a estos tales les sea guardada su franqueza, e hidalguia, &c.* Et posteà subdit, *Y mandamos, que todos los otros pechen y paguen, no embargante que traygan pleytos pendientes, &c. hasta que sean dados por hijosdalgo, por sentencia en mi corte, segun el tenor de la dicha ley*: Ecce igitur earum legis expressum, vbi æquiparantur, *el hijodalgo notorio de solar conocido, y el que tiene sentencia*, hoc est, *executoria de su hidalguia, con possession juntamente della*: & vterque lite pendente, *no ha de pechar*. Cæteri verò omnes ad id tenentur, non obstante, quòd dicant se esse in possessione nobilitatis, quousque pro talibus declarentur, sententia super eo lata: ergo, *si el hijodalgo notorio de solar conocido*, habet hoc ampliùs, quàm cæteri nobiles litigantes super sua nobilitate, præter eum qui habet sententiam, *de su hidalguia*, & existit in possessione eius: hic enim & ille, si impetantur, lite pendẽte contribuere nõ tenentur cum plebeis, vt ibi sancitur: & latiûs resoluimus cum eodem Ioan. Garf. supra consequitur manifestissimê, nobilitatem notoriam posse probari, *por solar conocido: porque de otra suerte no la admitiera la dicha ley. 9. ni la priuilegiara mas q̃ a las noblezas q̃ se prueuã de otra suerte. Y pues nuestra ley de Cordoua no excluye la prouãça de nobleza por carta executoria, aunque no haze mencion della: tãpoco es justo excluyr la de solar conocido.* Præmaximê cùm hæc nobilitas, *de solar conocido*, melior ac perfectior sit cæteris, rectiûsq; probetur, *por solar conocido*. Quod verissimum prætereá ex eo efficitur: quia si aliud diceremus, sequeretur inde, quòd neq; etiam per sentẽtiam, hoc est, *por executoria con possession*, probari posset nobilitas: hoc autem esset absurdum, vt potè contra præd. l. 9. ibi: *O vuieren auido sentencia, &c.* Igitur sicut hoc modo probari potest nobilitas, licèt non sit de expressis in nostra lege Regia *de Cordoua*, hoc namq; nemo negabit; ita & eodẽ modo probari nobilitas iure optimo poterit, *por solar conocido*, absq; alia possessione, quandoquidẽ hęc duo æquiparãtur & admittuntur per dict. l. 9. Nemo igitur deinceps audeat dicere, legem nostram sustulisse modum probandi nobilitatem, *por solar conocido*: quandoquidem nõ tollit alterum modum eam probandi per sententiam super ea latã, simul cum existẽtia possessionis, de quo in dict.

31 l. 9. quæ est expressa ad hoc: † & vbi est casus legis non est ampliús de eo dubitandum, iuxta glossam in. l. ancillæ. verb. quæstio. C. de furtis. quam sequitur alios allegans Beccius consil. 83. num. 9. ad fin. Et priùs consil. 14. nu. 28. & Petrus Surd. consil. 53. nu. 6. vbi quòd idem est in casu statuti, seu decreti, & instrumenti publici, vel conuentionis, diximus in quæstione præcedenti. † Quinimô alius tertius

32 casus æquiparatur prædictis duobus, in dict. l. 9. in vers. *Pero si en la ciudad, &c.* nempè probata trium personarum possessione non contribuendi, vt is quoque

lite pendente non contribuat, ficut nec illi, vt patet expreffè ex dict. l. 9. Et ex ea ita deducit Menchac. lib. 2. controuerf. illuftr. cap. 87. nu. 20. Ergo bene fequitur, & á fortiori, vt ficut admittenda eft probatio nobilitatis, per poffefsionem trium perfonarum, non foluendi tributa, vt in illa. l. & in noftra. l. 8. & etiam per fententiam, ita quoque, *por folar conocido*, quandoquidem prædict. tres cafus funt æquiparati per dict. l. 9.

33 Nec dicatur, quòd cùm noftra l. 8. Cordubenf. fit pofterior, quia lata à Regibus noftris Catholicis Ferdinando & Elifabeth, ann. 1492. *a.* 30. *de Mayo*, corrigat. l. 9. infra eodem, quæ eft prior, nempè lata â Rege Henrico III. ann. 1398. & poftea ann. 1403. Nam refpondemus primò,

34 † quód leges nouæ funt interpretandæ, ne ius commune lædant in quantum fieri poteft, etiam fi verba impropriëtur, fecundùm Ludouicum Gozad. confi. 43. num. 2.

35 † ideoque, lex generalis non inducit correctionem iuris per tacitos intellectus, etiam fi nihil operetur. Idem Gozad. confi. 89. col. 2. Crauet. conf. 259. num. 2.

36 † Secundò refpondemus, quòd cùm lex. 9. præd. fit pofita in noua collectione legū huius regni, eft proinde obferuanda, iuxta pragmaticam fanctionem pofitam in initio huius primæ partis nouæ Collect. Reg. ibi: *Y mandamos, que fe guarden, cumplan, y executen las leyes que van en efte libro, y fe juzguen y determinen por ella todos los pleytos y negocios q̃ en eftos nueftros Reynos ocurrieren, &c.* Et cùm in dubio euitanda fit legum correctio, vt in legibus vulgaribus, eo vel maximè inducenda ipfa non eft, quôd quāuis dict. l. 9. antiquior fit, pofita tamen eft ftatim poft noftram. l. 8. Pro declaratione ipfius, & fic ab ordine literæ colligitur etiam obligatio obferuantiæ ipfius. l. 9. Aut enim hic inferi non debebat, hoc eft in noua Collectione Regia, quod negamus, aut inferta omnino obferuanda erit, non enim eft credendum, quód fi fuiffet abrogata, hic infereretur, cùm in hac cōpilatione præcipuus fcopus fuerit de antiquatis legibus fupprimendis.

37 † Cùm enim de antiquarum legum abrogationē intenditur, illud folet fignificari verbis exprefsis, aut honorifica aliqua præfatione, vt docet Alciat. lib. 3. parerg. iur. cap. 17. Ludouic. Carond. lib. 2. verofimi. cap. 16. Quod enim non mutatur, quare ftare eft prohibendum? l. præcipimus. C. de appellation. l. fancimus. C. de teftam.

38 † & vbi lex Regia non exprimit, non eft de eius intentione ius commune corrigere. Ita Gregor. Lop. in l. 10. in glof. *no quiere fer heredero*, tit. 5. & in. l. 9. tit. 13. partit. 6.

39 † Et illa debet femper præfumi interpretatio, ne quid fruftra factum intelligatur, & vt verba legis, & cuiufcunque difpofitionis aliquid operentur. l. fi quando, in prin. ff. de leg. 1. l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de legat. 3. etiam in materia ftrictè interpretanda. l. 1. ad fin. ff. ad municip. Aymon Crauet. latê confi. 135. num. 24. & confil. 201. nume. 13. & confil. 272. numer. 7. & confil. 294. verfic. Quinto loco: vbi hoc extendit etiam in materia odiofa & ftrictè interpretanda: & procedit etiam in vnoquoque verbo etiam minimo, quia non debet effe fine virtute aliquid operandi, fecūdùm Bald. in Rubric. in. 9. quæft. C. de contrahend. emptio. per text. in cap. fi Papa. in fin. de priuileg. in. 6. quem refert & fequitur Matth. de Afflict. decif. Neapol. 44. num. 19. & Beccius alia addens in propofito, conf. 21. num. 25. & fequent. lib. 1. & conf. 37. num. 1. & conf. 39. num. 3. & 27.

40 † Et lex non videtur quicquàm fruftrâ inducere. l. hæc ftipulatio. §. Diuus. ff. vt legat. nom. cau. l. poft liminij. in fin. ff. de captiu. & poftlim. reuerf.

Præterea & fexto. l. 9. ftatim fequens fe refert ad formam probandi nobilitatem legis prioris, *del Rey don Iuā el primero en Leon, año de* 1389. quæ eft. l. 7. præcedens huius tituli, vt patet ex illis verbis: *O ouieren auido fentencia, de como fon dados por hijofdalgo, fegun el tenor de la ley q̃ hizo el Rey don Iuan mi feñor y padre*, iunctis illis verbis poftea fequentibus: *Y mandamos, que todos los otros pechen, y paguen, &c.* ibi, *hafta que fean dados por hijofdalgo por fentencia en mis Cortes, fegun el tenor*

de

de la dicha ley, hoc ampliùs addens, *que los hijosdalgo notorios de solar conocido a los que tuuieren sentencia de su hidalguia, segun el tenor de la dicha ley del Rey don Iuan: y despues de la tal sentencia estuuieren y estan en possession de la hidalguia, q̃ a estos tales les sea guardada su franqueza y hidalguia, y todos los otros pechen y paguen pendientes los pleytos de sus hidalguias, hasta que por sentencia sean dados por hijosdalgo, segun el tenor de la dicha ley. Por manera, que en quanto a esto priuilegia esta ley, y haze de mas calidad a los hijosdalgo notorios de solar conocido, y a los que tienen sentencia y possession de su hidalguia, que a todos los demas*. Sed sic est, quòd lex nostra Cordubensis posterior se refert, vt vidimus, ad formam & modum probationis nobilitatis Hispanæ legis, 7. præcedentis, *del dicho Rey don Iuã el segundo*, nonnullis additis, vt prædiximus:

41 † ergo vel relatio intelligitur facta cum omnibus declarationibus legis relatæ: quia relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus, vt in. l. asse toto. cum simil. ff. de hæred. instit. Beccius consil. 41. num. 22. vel ad minus hæc qualitas amplioris prærogatiuę, quæ conceditur, *a los notorios hijosdalgo de solar conocido*, per dict. l. 9. infra sequentem, est omissa à nostra. l. regia Cordubẽsi: & per consequens non sublata per eam: ideoque remanet in suo vigore: at siue vnum, siue alterum velis, vel vtrumq;, habemus intentum, ergo, &c.

42 Septimò eadem sententia probatur ex traditis per me in simili quæstione, supra lib. 1. pract. quæst. quæst. 111. per totã, vbi quæsitum fuit an stante. l. 1. titul. 21. lib. 4. nou. Collect. Reg. quæ habet, *que contra la execucion no se admita, ni reciba ninguna otra excepcion ni defensa, saluo paga del deudor, o promission, o pacto de no lo pedir, o excepcion de la falsedad, o excepciõ de vsura, o temor, o fuerça, tal que de derecho se deua admitir: y si otra qualquier excepcion se alegare, no sea recebida, ni el que la opusiere sea oydo: y no embargantes otras qualesquier excepciones, el juez proceda a execucion del tal contrato, &c.* admittatur alia legitima exceptio, id est, iure cognita probanda infra terminum illius. l. similis tamen sit eisdem, habensque eandem, vel maiorem rationem: & resoluimus cum veriori & magis recepta nostrorum Hispanorum in praxi sententia esse admittendam, quia per præfatam. l. in verbis modò relatis non censentur exclusæ aliæ legitimæ exceptiones iustæ & à iure expressæ, habentes eandem vel maiorem rationem, sed tantùm friuolæ & inanes, iuxta text. in cap. ex parte, el. 2. de offic. de legat. arguendo de rescripto ad statutum: & per. l. ita nobis cordi pudor, iuncta gloss. verbo quinquennij. in vers. sed licèt. C. ad. l. Iul. de adult. vbi text. dicit, quòd contra adulterium admittantur tres exceptiones, de quibus, ibi, & nullæ aliæ, vt in text. ibi: Abolitis cæteris præscriptionibus: & nihilominus inquit prædict. gloss. alias exceptiones in iure expressas admitti posse: idem probat text. in. l. 1. §. denique. ff. quod vi aut clam. Ecce igitur simillimam quæstionem huic nostræ, in qua, vt vidimus, forma videtur tradita in oppositionibus exequutionum circa exceptiones ibi enumeratas admittendas, & non alias: & nihilominus iuridice resolutũ fuit admitti debere alias legitimas, id est, â iure expressas: igitur & in nostra specie eisdem rationibus idem dicendum erit, quia probatio nobilitatis, *por solar conocido*, est expressa in dict. l. 9. statim sequenti: ergo admitti debet.

Quinimò idemmet Ioann. Garf. gloss. 11. nu. 46. cum sequentibus, hanc partem necessariò fateri videtur, quando quidem contra Otalor. ibi laté probat (sicut & nos fecimus ipsum Ioan. Garf. sequuti, supra in quæstione proximè præcedenti num. 109.) quod nobiles notorij, *de solar conocido*, & reliqui habentes exequutoriam cum possessione suę nobilitatis, possint cum impetuntur á communitate & Fiscali, suspendere petitorium, & deducere possessorium, de quo summarie agnoscetur: & quòd spoliati sunt restituẽdi: ergo admittitur probatio, *de hidalguia por solar conocido*.

43 Octauò & vltimò hæc sententia (prætérquam quód iuridica & verissima est per supra dicta) in * praxi quoque admissa & recepta est in tribunalibus superioribus, in quibus hac de re agitur & agi potest, vt affirmat ipsemet Ioã. Garf. vbi supra. Quorsum igitur ab ea recedendum erit, nec contra eam scribendum, quando quidem minimè sunt mutãda ea quę certam interpretationem habuerunt. l. minimè. ff. de legib. latè per Beccium conf. 8. num. 18. & 19. præsertim cum praxis hac in specie sit iuri conformis.

Non obstant modò adducta supra in contrariũ, quia ex superioribus iam sunt diluta, sed nihilominùs, vt in specie per ordinẽ eis satisfaciamus, dicimus non obstare primum: quia contrarium expressè patet in dict. l. 9. statim sequenti: *y qual se llame casa y solar conocido, para q̃ los juezes entiendan qual sea prouança bastante en esto, tratarse ha* infra in quæstione sequenti. Secundum etiam fundamentum contrariæ partis non obstat, hoc est nostra. l. 8. Cordubens. in verbis supra relatis cum clausula, siue decreto irritãti: Respondemus namque primò, formam illã non esse substantialem, sed demonstratiuam, & probatoriam, vt prędiximus. Secundò & verissimè.

44 Mentem & causam finalem illius decisionis esse eam, quæ in pręfatione ponitur, ex qua finalis causa colligitur. l. fin. cũ similibus. ff. de hæred. instit. cum simil. at in præfatione huius. l. dicitur.

45 *Porque somos informados que los lugares tenientes de los Alcaldes de los hijosdalgo, &c. han dado muchas sentencias en que han pronunciado, que al que se dezia q̃ estaua en possession de hijodalgo, le han mãdedo guardar la possession en que estaua de hijodalgo, para que no fuesse empadronado ni prendado, ni pechasse, &c. En lo qual diz que nos auemos recebido mucho deseruicio, y diminucion en los pechos y derechos a nos deuidos: y los dichos Concejos que ansi han litigado, han recebido mucho agrauio y daño, y se quexa nuestro procurador Fiscal, y los Procuradores de los dichos Concejos, diziendo, &c.* & ibi. *Y so color de vna prematica que el Rey don Iuan nuestro bisabuelo hizo en Leon, que es la ley. 7. supra proxima, diz que interpretando la dicha ley siniestra è injustamente, y en menoscabo, y detrimento de los pechos y derechos a nos deuidos, y en agrauio y daño de los dichos Concejos, quando hallan possession prouada de veynte años, quier sea de su padre solamente, o de su abuelo, luego pronuncian sobre hidalguia, no mirando, &c. Y ansi mismo no han mirado, que aunque la dicha prematica contenga justicia, pero claramente dispone, que quando los que cõtienden, estan en possession de padre, y abuelo por veynte años, que se entiende, quando su padre y abuelo viuieron en aquel mismo lugar, &c. y que segun la disposicion de aquellas* (scilicèt, *otras leyes y prematicas destos Reynos*) *se requiere q̃ aya prouãça de todas tres personas, &c. y q̃ la possession destos, padre, y abuelo, sea de veynte años, siendo todauia el actor tenudo a prouar su demanda, en lo tocante a su persona, &c. Lo qual todo queriendo remediar los Reyes Catolicos, como consta por aquellas palabras: Lo qual todo, &c.* ibi, *Proueer y remediar esto, &c. entran disponiendo y mandando en la segunda parte de la prematica, que es nuestra ley: Y por ella mandamos y ordenamos, que de aqui adelante cada y quando que qualquiera que se dixere hijodalgo, &c. Pues sobre todo esto, y la forma que da aqui para prouar la hidalguia, cae la prohibicion con clausula y decreto irritante de mas abaxo,* nempè, *y de otra guisa ninguno de aqui adelante pueda ser dado por hijodalgo en possession, ni en propiedad, ni se pueda dar carta executoria, ni priuilegio: y si de hecho fuere dado y pronunciado por hijodalgo, mandamos que la sentencia, ni el priuilegio, ni la executoria que dello se diere, no vala.* Itaque hæc prohibitio negatiua, *con su clausula y decreto irritante, referida a lo precediente de la prefacion* (*como se ha de referir*) *tiene este sentido cierto y verdadero,* nempe, *de otra guisa, que las que se pusieron en el proemio desta ley, que es lo que pretendieron los Reyes Catolicos proueer y remediar. Por manera, que lo que quitan, y prohi-*

prohiben por esta clausula, es la interpretacion siniestra, è injusta, que los lugares tenientes de los Alcaldes de hijosdalgo, y Notarios de las prouincias, solian hazer de la ley del Rey don Iuan el primero, de sola la possession de padre, o de abuelo, y de otras cosas malas, è injustas, que acerca desto hazian antes, ansi las partes, como los dichos juezes. Y esto es lo que prohiben y quitan, que no se haga de aqui adelante: y que si se hiziere, que no valga, sino prouando la hidalguia por la immemorial, y possession de no pechar de veynte años continuos, de tres personas juntamente, &c. Pero no por esto fue la intencion ni mente de los legisladores, querer quitar, ni quitaron la prouança de hidalguia de solar conocido, de que habla la ley del Rey don Enrique el tercero, ni hablaron della, ni en esto inouaron cosa alguna, sino solamente en lo que està dicho, que es de lo que se trata en el Proemio *de la misma ley, y no otra cosa, por el qual se toma luz, y entendimiento para toda ella. Y aunque en la demonstratiua que pone la misma prematica de Cordoua para prouar la hidalguia, no se acordasse (siendo mas nueua ley) de los hijosdalgo de solar conocido: pero como quiera, que aunque no trate dellos, esta sea forma probatoria, no fue visto excluyr otras prouanças semejantes y mas bastantes, como son las de solar conocido, y de executoria con possession, de que habla la ley siguiente, a quien no corrige la nuestra, antes estas se han de admitir, como està dicho: y aquellas palabras, Y de otra guisa, son repetitiuas*, scilicet, similis formæ probandi, iuxta glossam vbique approbatam in l. si fugitiui. C. de furt. & seruo corrup. verb. alia pœna: *y junta la negatiua, Ninguno de aqui adelante, significan por el cõtrario*, id est, *differente, o diuersa a las precedentes: que en efeto es querer dezir mas claramente, que no baste prouar la possessiõ de hidalguia de veynte años de padre, o abuelo solamente, ni lo demas que se dize en el Proemio, y prefacion de nuestra ley, sino de la manera que se dize y dispone en su decision, que es respeto de prouança de hidalguia, possession de personas, y tiempo cierto con immemorial de atras; que es de lo que se trata solamente en esta ley, reformando y reduziendo a terminos juridicos, la siniestra, è injusta interpretacion de la ley precedente del Rey don Iuan, que auian hecho los dichos lugares tenientes de Alcaldes de hijosdalgo, y Notarios de las prouincias, que hasta entonces auian sido: y ansi nuestra ley. 8. no excluye otras prouanças mejores de solar conocido, y de executoria con possession, de que ella no trata, ni fue su intencion tratar, sino la ley. 9. que se sigue: y este a mi juyzio, es el verdadero sentido desta ley, o prematica de Cordoua. Por lo qual ninguna contradicion haze a la dicha ley. 9. ni a su decision, ni dificultad en este punto.*

Tertium fundamentum de forma substantiali, quæ inducitur per decretum irritans, contra quam nihil potest agi, cæteraque omnia eidem fundamento super addita de nullitate actus aliter facti, & quód per æquippollens adimpleri non possit, &c. iam cessant ex supra dictis. Primò enim dico, omnia illa intelligenda esse in ordine ad contenta in procemio nostræ. l. & eorum respectu, cuius causa prohibitio & decretum irritans apponitur, non verò respectu eorum, quæ habentur in. l. 9. infra seq. de cuius dispositione non meminit nec agit hæc. l. nostra Cordub. Secundò respondeo, quod etsi hoc cessaret, ea procedunt in forma substantiali, non verò in forma demonstratiua probationis, qualis est hæc, de
46 qua agimus, vt probauimus supra. † Et sic remanet sufficienter sublatum hoc fundamentum: ergo corruunt quæ sunt super eo ædificata, vt in cap. cùm Paulus. 1. quæstione. 1. l. origo. ff. quod vi aut clam. Beccius consil. 3. num. 25. Fit ergo ex præcedentibus indubia, & sine aliquo scrupulo hæc secunda pars, & sic remanet praxis hodierna iustificata & iuridicè cõprobata atque defensata. Quinimo, vt ingenuè fateor, nullo modò sine euidenti periculo conscientiæ aliud iudicari aut consuli potest.

Quæstionis. XVI.

SVMMARIA.

1 *Hidalgos de solar conocido, quales se llamen en España, y que se diga solar conocido en este proposito, y que sea necessario para ello? & num. sequent. per totam quæstionem.*

2 *No ay ley en Castilla que diga y declare que cosa sea solar, ni que condiciones aya de tener, ni que se aya de prouar para obtener en esta nobleza è hidalguia de solar.*

3 *Casa de solar (segun Iuan Garcia) no es otra cosa en España, sino casa de señor que tiene vassallos solariegos, poblados en territorio y solar de la misma casa: y esto es lo que en Castilla dizen, hijodalgo de solar conocido, que tiene solar, que es solariego, casa, voz y apellido del mismo solar, y que este es el algo antiguamente, y oy mas estimado que todo el otro algo, auer, y hazienda, y bien.*

4 *Solar, segun el mismo autor, demas de lo arriba dicho, ha de tener, que sea fuerte en montañas, cō armas, voz, y apellido de solar auido por varonia, y no comprado: & num. 24. que la casa de solar sea fuerte de caua, tronera y almenas, y en montaña, &c.*

5 *Nobilitas procedit ex dominio & baronia, quod homo in homines & fideles suos habet, etiam si castrum vnum habeat cum territorio, & iurisdictione.*

6 *Si el Rey haze a vno Conde, Duque, o Marques, y le da tierra con vassallos, es visto darle exempcion con nobleza, aunque alias el tal no sea hijodalgo, ó sea espurio, ó descendiente de espurio.*

7 *Nobilium appellatione Comites, & Marchiones comprehenduntur, præterquā vbi ageretur de derogatione iuris patronatus laicorum, etiam nobilium facta à sede Apostolica, quia in hac derogatione non comprehenderentur patronatus Ducum, Comitū, & Marchionum, vt in num. 8.*

9 *El señor de vassallos que viue entre ellos en España, no puede ser empadronado por los vassallos.*

10 *Habentes castrum in solidum, vel in parte cum territorio, & omnimoda iurisdictione & homines iurisdictionabiles contribuentes in subsidijs sunt ab eis exempti, etiam si tales ortum non habuerint à nobili progenie, dummodò de talibus castris, quæ habent & tenent, fuerint inuestiti, & de ipsis homagium fecerint domino vniuersali, & viuant nobiliter.*

11 *Imperator vel Rex, vel alius qui ius habeat conferendæ nobilitatis, si concesserit feuda regalia, aut alia nobilia ignobili cuipiam, quem scit esse ignobilem, illi eo ipso nobilitatem concedere videtur, secus, si alius cui id ius non sit, ea feuda concesserit.*

12 *Nobilis effectus ex acquisitione feudi nobilis, eam nobilitatem perdet, si id feudum vendat, aut aliter relinquat.*

13 *Los señores de vassallos que antes no eran nobles, sino que por auerlos adquirido se hazen nobles, y por ello no pechan, no se podran llamar hijosdalgo de solar conocido.*

14 *El solar conocido ha de ser heredado por varonia, y no comprado, quia ignobilis emens feudum, non ex hoc fit nobilis: pero esto que se ha heredado por varonia, no es de mucha consideraciō, como quiera que en la sucession del*

Reyno

Reyno se admite hembra a falta de varon, conforme la ley.2.tit.15.part.2. vt in num 15.

16 *L.2.tit.15.part.16. licèt loquatur in regni succesʃione, seruanda est in succesʃione cæterorum primogeniorum Hispaniæ.*

17 *Nobiles nobiliter viuentes, qui acquisierunt à plebeis res registratas, non debent contribuere cum plebeis pro talibus rebus.*

18 *Nullus etiam nobilis, iure communi excusatur à muneribus patrimonialibus.*

19 *Nobiles genere habentes simul omnimodam iurisdictionem in oppido, contribuere nō tenentur in his oneribus patrimonialibus cum oppidanis, eo quòd sint iudices ordinarij, qui ab huiusmodi extraordinarijs sunt immunes.*

20 *Collecta non potest imponi non subditis.*

21 *Nobiles tenentur ad onera realia, in quibus de iure debet etiam princeps & ecclesia contribuere.*

22 *Nobiles etiam iurisdictionem habentes, probata nobilitate, iuxta formam legum huius regni, non contribuunt cū plebeis, nisi in his tantùm in quibus alij nobiles contribuere tenentur, à quibus nullus eximitur.*

23 *Las casas de solar, voz, y apellido donde tuuieron origen.*

25 *Es error pensar que en tierra llana aya casa de solar, segun Iuan Garcia, y ansi no las admite en Valladolid, Salamāca, Zamora, Toledo, ni sus tierras.*

26 *Ricos hombres en Castilla, segun el mismo autor, se llamauā los que alcançauan esta manera de algo y riqueza de tener vassallos solariegos, segun dize constar de las historias que refiere.*

27 *En criando el Rey a vn Conde, trahia pēdon y caldera en significacion de lo que aqui se refiere.*

28 *Si la casa y solar antiguo no tiene vassallos solariegos poblados en tal solar, y se prueua esto con las demas calidades que requiere el dicho autor, no se llamaria solar conocido, segun su mente: pero lo contrario se prueua latamente en los numeros siguientes.*

30 *Este vocablo, de casa, o solar, tomado simplemente, es analogo, y respectiuo al linage de quiē se trata, y ansi casa se toma por el señor della y su familia.*

31 *Titulo de solar conocido en nuestra materia de nobleza, puede ser en vna de dos maneras: o de vn terreno y pedaço de tierra, o de sola vna familia de notorios hijosdalgo en la comarca do está sito.*

32 *Hijosdalgo de solar conocido, segun el autor destas practicas se llaman los que decienden de linage notoriamente noble, indicado, ó mostrado por tal casa, o solar conocido muy antiguo.*

33 *Nobiles à noscendo dicuntur, veluti noscibiles: & sic nobilitas dicitur tanquā noscibilitas præ cæteris nota, clara, illustris, aperta spectabilis, conspicua, vulgata, atque hominum sermone celebrata: hinc fit, vt nobiles claros vocemus, ignobiles autem obscuros: & alia multa referuntur in proposito.*

34 *Nobilitas est generis, vel alterius rei excellentia, ac dignitas, & est inuenta apud nos ad similitudinem illius nobilitatis, quæ est apud Deum.*

35 *Nobilis apud nos est ille, quem princeps, vel sua gratia sibi gratum facit.*

36 *Nobilitas in genere à mundi origine ortū habuit, vt hic probatur.*

37 *Nobilitas, de qua agimus, aliquando incepit ex bello, scilicet literis, diuitijs,*

uitijs, vel aliunde.

38 *Nobilitas quando fuerit introducta, & quibus de causis.*

39 *Fidalguia es nobleza que viene à los hombres por linage y ansi los que la tienẽ, han de procurar que no la dañen, ni menguen.*

40 *Domi nobiles apud Latinos, quæ dicantur?*

41 *Solario, solarias, vltima producta significat in altum ædificare, & solarium Latini vocant plana tecta.*

42 *Nobiles ex origine, longa serie & prosapia prædecessorum suorum habent sua arma & insignia distincta, & separata, nec vnus pateretur, quòd alter portaret arma sua, etiam si esset de familia, domo, & nomine, nisi cùm quadã differentia, videlicet quòd primogenitus familiæ suæ domus portet ea plana & integra sine aliqua distinctione: alij verò posteriores quilibet cum quadam discrepantia.*

43 *Qui non sunt de domo & casata, possunt prohiberi à superiori, ne portent arma, nisi sint de casata & domo illorum.*

44 *Domus antiquorum, in quibus sunt arma prædecessorum, & imagines, seu stemmata, de iure prohibentur vendi per tutorem & curatorem.*

45 *In insigniorum delatione inducitur conseruatio domus, atque familiæ institutoris maioratus.*

46 *Effigies maiorum, cum titulis suis in prima parte ædium apponi solita, nõ modice succurrebat prudẽtissimis viris, vt eorum virtutes posteri non solùm legerent, verum etiam imitarentur.*

47 *Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

48 *Lex si aliquid voluisse, expressisset, ne deficere videatur in re necessaria, & cũ non expresserit, id noluisse intelligendum est.*

49 *Legis verba cum accipi possunt in propria significatione, non est cur accipiantur in potiori; sufficit enim propriè intelligi.*

50 *Lex 9. tit. 11. lib. 5. nou. Collect. reg. declaratur.*

51 *In generali locutione non veniunt ea, quæ habent nomen speciale & elegans.*

52 *In generali mentione nobilium non veniunt illustres personæ constitutæ in dignitate, quia ea quæ sunt valde notabilia, requirunt specialem mentionẽ.*

53 *Sub generalibus verbis non veniunt res notabiles, nec ea, quæ secundùm verisimilitudinem exigunt specialem mentionem.*

54 *La origen de solar conocido de donde y quando tuuo origen.*

55 *La lengua que los Godos hablauan, quando los Moros ocuparõ a España, quedó en los que se saluaron en los Pyreneos que estauan en la mar mayor, en las partes y lugares que aqui se declara.*

56 *La nobleza de las casas de Vizcaya y las demas montañas donde se recogieron los nobles Godos, y se defendieron de los Moros, quando se perdio España, es antiquissima y muy cierta. y son solares conocidos de hijosdalgo notorios.*

57 *Otras muchas casas principales se fundaron en la Cantabria y entre ellas la antigua casa de Gueuara en tiempo del Rey don Garcia Iñiguez Rey de Nauarra, que sucedio a su padre el Rey don Garcia Ximenez en el año del nacimiento de. 758. fortaleciendo sus tierras, y haziendo guerra a los Moros, las quales casas son solares conocidos.*

58 En

58 *En ningun Reyno de España que no sea mayor, ay tantos nobles de casas conocidas, como en el de Nauarra que llaman alli Palacios.*

59 *Despues del diluuio general.142 años Tubal, nieto de Noe, vino a poblar a España. y començo en Vizcaya, y este fue el mayor primero señor que huuo en ella: otros dizen que començo a poblar en Portugal.*

60 *Tubal y sus compañias començaron a hazer estācias y habitaciones por las alturas de aquellos mōtes de Cantabria, y en cada casa que poblauan ponian su nombre propio, y estas se llamā agora caserias y solares conocidos.*

61 *La lengua de Cantabria fue la primera que se hablò en España.*

62 *Tubal, segun la comun opinion, partio de las Orientales regiones para España, despues del diluuio general, año de.2163 antes del nacimiento de nuestro Señor con la Religion y costumbres que de su aguelo Noe auia deprendido conforme a la ley de naturaleza: porque entonces la ydolatria no estaua comunicada en el mundo.*

63 *Iaphet padre de Tubal fue bendito por su padre Noe, y ansi desta generacion bēdita deciende la nacion Española, cuya poblacion comēçò.142.años despues del diluuio vniuersal.*

64 *España no se deue dudar que en la primera edad del mundo ouiesse sido poblada.*

65 *Tubal, nieto de Noe poblò a España conforme a la comun opinion de Chronistas, aunque no falta quien contradiga, y ponese aqui la concordia de entrambas opiniones.*

66 *Segunda poblacion de España quando fue.*

67 *Los verdaderos y mas antiguos solares conocidos de hijosdalgo notorios de España ay y estan sin vassallos en las mōtañas de Cantabria y Vizcaya.*

68 *Para prouar estos solares por ser tan antiguos y la descendencia dellos de los notorios hijosdalgo, basta la comun, e immemorial reputacion, y fama dello.*

69 *Praxis obtinuit que se aleguen, prueuen, y admitan casas y solares conocidos de hidalgos sin vassallos.*

70 *Leges & historiæ Hispaniæ minimè vassallos requirunt ad probationem & essentiam solarij de notorios hijosdalgo.*

71 *Praxis, stylus, siue obseruantia curiæ magnam vim habet in decidendis litibus, præcipuè si non est contra ius, sed pro declaratione iuris dubij.*

72 *Minimè sunt mutanda, quæ certam interpretationem habuerunt.*

73 *Verus intellectus à practica sumitur.*

74 *Theorica absque praxi est res inermis.*

75 *Longæuus vsus causarum potest allegari pro iure.*

76 *Quando agitur de priuilegij vel alterius dubiæ dispositionis interpretatione, obseruātia præcedens in eodem casu maximè attendenda est.*

77 *Obseruantia non tantum præcedens, sed multò magis subsequens multum prodest ad declaratione cuiuscumque dubiæ dispositionis.*

78 *Ad hanc obseruantiam declaratiuā non requiritur præscriptio, sed sufficit quòd aliquibus vicibus ita fuerit obseruatum.*

79 *Lex regia consuetudinis est filia & alumna, quia prior est consuetudo.*

80 *Vsus omni regulæ & constitutioni in exaudiendis sermonibus derogat solus.*

81 *Communis vsus loquendi in testamentis, & in-*

& in omnibus alijs dispositionibus attendendus est, etiam si repugnet propria significationi verborum.

82 *Sermones, qui sunt in vulgari sermone prolati, debent interpretari secundùm communem vsum loquendi, nisi producantur á literatis, quia tunc debent interpretari secūdùm artem literarū.*

83 *En Vizcaya, nadie, sino es nuestro Rey, tiene vassallos: y ay alli mas de otras ciento y veinte casas notoriamente nobles de solar conocido sin vassallos, de mas de las onze que refiere el Fiscal Iuan Garcia.*

84 *Omnis eminentia est qualitas superlatiua: quæ inducit nobilitatem, respectu aliorum nobilium inferioris ordinis.*

85 *Alia est claritas solis alia lunæ, & ipsæ inter se micant stellæ.*

86 La *casa de Auendaño no està sita en Vizcaya, sino en la prouincia de Alaba, ni la casa de Salazar, sino en las montañas.*

87 *Por reconocimiento censual no se introduze nobleza en fauor del que recibe la paga.*

88 *Hodie omnes etiam rustici, dummodò habeāt legitimam suorum bonorum administrationem, possunt infeudare.*

89 *Domus indiuiduitas non requiritur ad substantiam del solar conocido.*

90 *El mayorazgo por via de pariente transuersal, ni los vassallos auidos, de quiē no es Principe soberano, no basta dar nobleza, aunque es exempcion de pechos entre los suyos.*

91 *Accidentia non possunt mutare substātiam rei.*

92 *Accidens non subsistit, nisi substantia priùs præexistat ac declaretur.*

93 Nisi *constet de substantia & essentia nobilitatis in proprietate sola adiectio & qualitas addens, quod Græci vocant vsiam, nihil præstat in ipsa nobilitatis essentia.*

94 *Non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse.*

95 *Ad tollendam consequentiam sufficit dare vnam instantiam.*

96 *Influens causa veluti sanguinis, eiusdem semper est virtutis & potentiæ in omni suo causato: in causato enim nō potest esse plus virtutis quàm procedat ab influenti potentia causæ.*

97 *Res à persona non ex diuerso conditionem accipit.*

98 *Res hominibus accedunt non verò rebus homines, & locus.*

99 *Deus elegit locum propter gentem, non gentem propter locum.*

100 *El verdadero solar conocido primeramēte consiste en el linage, y en la familia antiguamente noble.*

101 *Qui nobilis est, confert nobilitatem, & noscibilitatem suæ domui, adeó vt ex dominorum suorum immemoriali nobilitate illa talis domus seruit in vim demonstratiuam & indicatiuam nobilitatis in proprietate quoad omnes posteros suos, qui de tali domo se legitime progenitos ostendunt.*

102 *Nobilitas seminatur in posteros, & hæc dicitur vera & propria nobilitas.*

103 *Ius primogenituræ bene potest vendi & alienari, & sic domus prædicta significatiua ac indicatiua nobilitatis.*

104 *En Vizcaya, y en Guipuzcoa, y en las Encartaciones, y en los valles de Orozco, Llodio, y Mena, y en sus contornos, las mas principales casas de los caualleros y parientes mayores, è hidalgos, escuderos señalados tienen las casas y solares de su origen y naturaleza immemorial por su gran antigue-*

antiguedad, o arruynados, o quemados, echados por el suelo, o transferidos a otras casas, o moradas, y se contentan sus decendientes, con que puedan mostrar que essas, o essotras paredes cubiertas de yedra fuerõ la antiquissima morada de sus passados: y ponense aqui algunas cosas destas.

105 *Los nombres, y sobrenombres, y armas solo siruen de conocer, y diferenciarse los vnos hombres, y linages de los otros.*

106 *El nombre que vno se pone no le constituye su essencia.*

107 *Las armas è insignias de cada vno no alteran, ni puden trocar, o cambiar su essencia.*

108 *Generositas nihil commune habet cum externarum rerum accidentibus, adeó vt neque aut pacto, aut voluntaria vlla actione genus tuum commutare possis.*

109 *Unicuique etiam ignobili licet sua propria auctoritate assumere, pingere, aut portare arma, & insignia qua velit, dumtamen in suis faciat hoc rebus.*

110 *Solus princeps supremus potest dare plenam & vniuersalem nobilitatem.*

111 *Qualitas & circunstantia extrinseca nõ præsumitur, nisi probetur.*

112 *Quæ sunt diuersæ rationis, non possunt producere aliquam formam viuificæ perfectionis.*

113 *Differentia in substantia infert etiam differentiam in specie, ideò neutra perficit aliam.*

114 *Ex singularibus inperfectis discrepantibus non perficitur substantia.*

115 *El linage que tuuiere varonia, vassallage, torre, casa fuerte con insignias, y en montañas, tanto sera mas conocida su nobleza, y sera cauallería.*

116 *Nihil tale propter aliud tale definit esse tale.*

117 *Qualitas impertinens, non impedit in legato contineri, quod aliàs re vera in eo veniebat.*

118 *L.3.tit.25.par.4. litera & intellectus.*

119 *L.37.tit.9 part.9. litera & intellectus.*

120 *La propria y genuina significacion deste vocablo, solar, es vn solar de casa antigua, aunque no tenga vassallos.*

121 *Los señores de Vizcaya, y de la casa de Lara eran apar de Principes, y mucho mas que hidalgos.*

122 *L.8.tit.5.lib.6.nou. Collect. reg. ratio.*

123 *Solo ser habitadas algunas casas por hijosdalgo de tiempo immemorial à esta parte, no es suficiente prouança para tenerlas por solar conocido.*

124 *Diuites homines apud Hispanos, qui appellentur, & numeris sequen.*

127 *Los ricos hombres de España son de mayor calidad, y se diferencian de los hijosdalgo notorios de solar conocido.*

129 *Solar conocido de hijosdalgo notorios, es aquel que se prueua, que es tenido, y comunmente reputado por tal en la prouincia y comarca, do està sito, y quedello es ansi la publica voz y fama de tiempo immemorial a esta parte sin contradicion alguna.*

130 *Confines antiqui probantur per testes deponentes de auditu antiquorum, & generali opinione.*

131 *Verba debent intelligi secund. communẽ vsum loquendi: & communis vsus loquendi dicitur propria significatio.*

132 *Proponens notum vel notorium in aliqua vrbe, villa, aut pago, istud benè probat, quãdo factum est tale, quod de sui natura, omnes de illo loco sciunt, vel scire possunt, illudque est ita euidens, quòd latere non possit, neque vlla tergiuer-*

giuersatione celari, cuius est testis populus.

133 *Qualitas ista de solar conocido de hijosdalgo notorios, non solùm probatur, quando omnes de populo hoc sciunt vel scire possunt, vt dictum est, sed etiam quando decem testes conformiter hoc ita testantur.*

134 *Cognitum & notorium dici potest illud quod habet causam statim permanentem & inconcussam.*

Notorium est illud quod se ipsum omnibus exhibet, & dat vnicuique sui notitiam. ibidem.

135 *Fidalgus de solar conocido, dicitur ille, qui habet solũ originarium taliter & pro tali immemorialiter reputatũ inter conuicinos, ac conciues, vnde auctã suam prætendit originem.*

136 *Ad sciendum iustum pretium alicuius rei, recurri debet ad communem æstimationem incolarum illius loci, vbi venditur.*

137 *Dignitas Ecclesiastica dicitur illa quæ pro tali existimatur, aut reputatur per consuetudinem: & sic de alijs officijs.*

138 *Illa est maior dignitas, quam generaliter homines existimant esse maiorem.*

139 *Illud dicitur officiũ vile & infame, quod in loco reputatur esse tale.*

140 *Hijosdalgo notorios de vengar quinientos sueldos, porque se dize en Castilla? pero no se halla esta calidad puesta en las leyes destos Reynos, ni requerida por ellas, num. 145.*

141 *Refierense las historias de España, que hablan en esto de las donzellas, que el Rey de Castilla y Leon dauan por parias a los Moros: & numeris sequẽtibus.*

142 *Vota, quæ Ecclesiæ sancti Iacobi in Gallæcia persoluuntur quotannis, quando & ob quam causam introducta fuerint, & numeris seq.*

144 *La mas comun opinion de los historiadores mas graues, que el Rey Mauregato cõcedio el tributo de las ciẽ donzellas a los Moros, y que despues el Rey don Ramiro los venció, y libertò deste tributo a la tierra.*

146 *Erubescimus, cùm sine lege loquimur.*

147 *Paria sunt facere sine lege, & contra legem.*

148 *El receptor de las prouanças de hidalguia no assiente en la declaracion de los testigos esto de vengar quinientos sueldos.*

Quæstio. XVI.

In eandem. l. 8. tit. 11. lib. 2.

Hijosdalgo de solar conocido, quales se llamen? y que se diga solar conocido en este proposito, y que sea necessario para ello.

1 Quæro quartò principaliter circa nostram. l. regiã, *quales se llamen hijosdalgo de solar conocido, y que se diga solar conocido en este proposito, y que sea necessario para ello?* Et titulus in primis hic *de solar conocido*, verus est titulus probandi nobilitatem, de quo in. l. 9. infra eod. sed est res difficilis, & hactenùs non disputata, vt magnifacit Ioann. Garcia de nobilitate, glossa. 18. in princip. & num. sequent. per totam gloss.
2 † dicens: *que no ay ley en Castilla, ni de Partida, ni de ordenamiento, ni de Fuero antiguo ni moderno, que diga y declare que cosa*

sa sea solar, ni que condiciones ha de tener esta casa, o solar, ni que se aya de prouar para obtener en esta nobleza y hidalguia de solar: y que no ay cosa mas vulgar, ni sobre que aya mas pleytos, ni que sea mas ignorada por no auer ley en esto, ni fuero, ni derecho, ni autor antiguo, ni moderno, ni estrangero, ni Español: y que finalmente es cosa ygualmente disputada, y no sabida, quia licêt.l.3.tit.25.partita.4.agat, *de lo q̃ el hijodalgo ha de auer de solariego, deuisa, y vehetria,* & ibi dicatur, *que el solariego tanto quiere dezir como home que es poblado en suelo de otro: pero no habla de hidalguia, ni que por razon de casa, ni solar aya alguno de ser noble.* Lex præterea.37. tit.9.part.6.agens *de solar*, innuens territoriũ esse, nihil ampliùs, quod in proposito, de quo agimus, conueniat, explicuit: ex qua.l.inquit ipse sumitur declaratio ad leg.2.11. &.14.tit.3.libr.6.nou. Collect. reg.& ad.l.3.tit.25.part.4. agentes *de las tres maneras como de señorio, que los hijosdalgo tienen en algunos lugares de España,* nempe deuisa, *Solariego, y Vehetria, que pues solar es territorio, justamente solariego se dize hombre poblado en suelo y territorio de otro, y que casa de solar sera por lo menos casa de territorio, que tiene suelo poblado de solariegos. Pero con todo esso que no ay ley del Reyno, ni de derecho comun, ni autor que diga, que sea este solar, ni que partes, ni cōdiciones aya de tener, ni que se aya de prouar para la hidalguia de solar conocido: y que a falta desto se ha de acudir a historias Españolas que hazen entera fee, juntas algunas leyes que son las sobredichas q̃ en esto hablan. Y de todo ello colige y tiene por dotrina solida y verdadera el dicho autor.*

3 *Que casa de solar no es otra cosa en España, sino casa de señor, que tiene vassallos solariegos poblados en territorio, y solar de la misma casa: y que esto es euidencia vistas algunas historias, en que se halla este vocablo en esta significacion: y que esto es lo que en Castilla dizen hijodalgo de solar conocido, que tiene solar, que es solariego, casa, voz, y apellido del mismo solar: y que este es el algo antiguamente, y oy mas estimado, que todo el otro algo, y auer, è hazienda, y bien. De manera que en esto de hidalguia de solar concurrē tres cosas: solar, voz, y casa: y que concurriendo estas tres cosas en Castilla, no dudamos de su nobleza, y ha lugar la ley* 9.infra hoc titulo. *Y que ansi en las casas mas nobles y antiguas de España hallamos esta consonancia de solar, voz, y casa, como son algunas que alli pone. Y dize mas que la casa de solar conforme a lo que alli trae,*

4 *† ha de tener que sea fuerte, en montañas, con armas, voz, y apellido del solar, auida por varonia, no auida, ni comprada por titulo particular: y que concurriendo todo esto admite la equiparacion de la ley.* 9.infra hoc titulo y libro, *entre solar y executoria: y lo que en las audiencias de Granada y Valladolid està recebido, que se trate de casa y hidalguia de solar.*

*Esto prueua por la Chronica del Rey don Alonso el.XI.a fojas.*134.*col.*4.*adonde se dize, que con el Rey Moro passaron a España Moros de grandes solares: y a fojas.*136. *col.*4.*que en la jornada del Salado se acertaron Moros de grandes solares, que es lo mismo que Moros grandes señores de tierras y vassallos. Y a fojas.*32.*col.*3.*dize hombre de solar. Y a fojas.* 24.*col.* 3. *de otro de gran solar de Villamayor, que es dezir de gran tierra y vassallos* (hoc tamen idē non exprimit.) *Y en el cap.*10. *a fojas.*60. *E que este don Iuan Nuñez heredaua el solar de Lara por su abolengo.* Et in Chronicis Regis Ioan.II.ann. 31.c. 209. dicitur, *Entre los quales siruio don Sancho de Leyua, señor del solar de Leyua: y Ochoa de Salazar, señor del solar de Salazar, y Diego de Orellana, señor del solar de Orellana,* (hoc est, *señores de la tierra y vassallos destas casas*) Itaque *solar es vassallage, y vassallage es solar.* Probat etiam ex Chronic. Regis Petri à numer. 27.capit. 18. *en que se dize, que le pidio don Fernando Ruyz de Castro se le diesse Castro Xeriz, como solar de su apellido, porq̃ juzgaua ser falta llamarse de Castro. Y no tener el solar y vassallage de Castro. Y q̃ esto de tener vassallos siempre fue hidalguia y nobleza, y se juzgo por acto y prouança de hidalguia.* Et euidenter ex eadem Chronica Regis Alfonsi el.XI. à fojas.9.vbi dicitur, *que don Iuā Nuñez heredaua*

vedaua el solar de Vizcaya, que era vno de los mayores solares del mundo. Sed & iure communi id nititur probare ex.l.1.ff. de censib. vbi iurisconsultus loquēs de Phœnice seu patria, inquit quód erat nobilis regionibus, *que fue dezir que tenia grandes*
5 *tierras, terminos, y vassallos.* † Prætereà inquit Ioan. Garsia.d.gloss.18.nu.14.&.15. quód secund. Lucam de Penna in.l.mulieres. vers. quarto ex Comitatu. C.de dignit.lib.12.nobilitas procedit ex dominio & Baronia, quód homo in homines & fideles suos habet, etiam si castrū vnum habeat (intellige cū territorio & iurisdictione, per tx.in.c.1.quis dicatur dux). Addit prætereà, quód hæc nobilitas acquiritur ex dominio eius, qui habet vassallos sibi fideles, in quod etiam citat Andream de Isernia in.c.1.in fi. de capitan. qui curiam vend. & Guido Papæ.q.486.sed est in.q.385.insuperque & Cassaneum, consil.64.num.14.& Auend.in.2. parte.c.14.præt.num.31.vbi tamen innuit durum esse * in practica: nec non & Tiraquel. de nobilit. cap.7.num.6.vbi quód feudum datum à Principe nobilitat.

6 Ex quo primo infert ipse Ioan. Garsia, *que si el Rey haze a vno Conde, Duque, o Marques, y le da tierra con vassallos, que le da exempcion con nobleza, aunque* alias *el tal no sea hijodalgo, o sea espurio, o descen-*
7 *diente de espurio.* † Cui adde quód nobilium appellatione Comites & Marchiones comprehenduntur. c.grandi, ibi: Nobilem virum Comitem Bononiens. de supplend. negligentia prælat. in.6.& in.c. constitutis.2.ibi: Sororis nobilis viri Marchionis Misme. de testib. per quæ iura ita tenet Cassaneus in Catalog. glor. mundi. 8.parte. consider.46. vbi quód secund. Dominic.in dict.c.grandi, hoc facit ad priuilegia, quæ Comitibus Palatinis conceduntur, vt possint legitimare illegitimos exceptis filijs nobilium: quia comprehēduntur filij Comitum & Marchionum in illa exceptione: & idem refert esse in
8 Ducibus ex Bono de Curt. † Excepto vno casu nempè vbi ageretur de derogatione iuris patronatus laicorum etiā nobilium, facta á sede Apostolica: quia in hac derogatione non cōprehenderentur iura patronatus Ducum, Comitum, & Marchionum, vt dicit Felin. in suo tractatu, Quando literæ Apostol. præiud. patro. col.5.ver. ampliatur.8.

9 Secundò infert Ioan. Garsia, *que el señor que viue entre sus vassallos en España, no puede ser empadronado por los vassallos,* secund. Auendan. vbi supra alios allegantem: quód etiam probat Guid. Pap. decis.
10 385. per totam, † dicens quód habentes castrū in solidum vel in parte, cum territorio, & omnimoda iurisdictione, & homines iurisdictionabiles contribuentes in subsidijs, sunt ab eis exempti, etiam si tales ortum non habuerint á nobili progenie, dummodô de talibus castris, quæ habent & tenent, fuerint inuestiti, & de ipsis homagium fecerit domino Delphino (hoc est domino vniuersali, prout est Rex noster) & viuant nobiliter, & quód ita fuit conclusum, & determinatum per dominos parlamenti cameræ computorū Delphinatus in camera, consil. ann.1461. mēse Aprili. Refert & sequitur Cassaneus, consil.63. viso processu, colum.2. versic. iuncto etiam, quod habet, vt eum refert Tiraquel. dict.cap 7.numer.2.vbi numeris sequentibus plurima in proposito cō-
11 gerit. † & numer.14. in ea est sententia, cum alijs, quos citat, vt si Imperator vel Rex in Regno suo, vel etiam alius qui ius habeat conferendæ nobilitatis concesserit feuda regalia, aut etiam alia nobilia ignobili cuipiam, quem scit esse ignobilem, illi eo ipso nobilitatem concedere videtur: secus si alius, cui id ius non sit ea feuda concesserit, nisi princeps, qui id ius ha-
12 bet, confirmauerit. † Si quis tamen effectus est nobilis ex acquisitione feudi nobilis, eam nobilitatem perdit, si id feudum vendat, aut aliter relinquat, secundùm ipsum Tiraquel. dict. cap.7. in final. verbis.

13 Vnde fit, *que los señores de vassallos, que antes no eran nobles, sino que por auerlos adquirido por compra se hazen nobles, y por ella no pechan ni sus descendientes sucessores en los dichos vassallos, no se podran llamar hijosdalgo de solar conocido, aunque*

tengan

tengan estos vassallos, porq̃ fueron comprados por quien no lo era, y no los huuo por nobleza: y el solar de que vamos tratando, aũque se entienda, como lo entiende Iuan Garsia en esta su opinion, que vamos refiriendo y fundando, ha de ser heredado por varonia de varon en varon, y no comprado.

14 † Quia ignobilis emens feudum, non ex hoc fit nobilis, secundùm Lucam de Pena in. l. cùm neque, in fin. C. de incolis, lib. 10. & cum eo latius probat Ioan. Garsia, dict. glossa. 18. numer. 28. & Tiraquel. vbi supra, num. 9. Hoc tamen intelligendũ est, vt prædiximus, iuxta eundem Tiraq. dict. numer. 14. *Y lo que dize el mismo Iuan Garsia alli numer.* 16. *nempe, que essa es casa de solar que tiene vassallos solariegos, y esse es hombre de solar, que tiene vassallos: se ha de entender, como lo siente el mismo, y lo entiende expressamente en el dicho num. 28. del que aliàs es noble, y le viene de linage esto por herencia, y no del que no siendo noble lo comprò, o deciende deste tal, por lo que està dicho, con la limitacion de Tiraquelo. d. num. 14. Porque aunque estos siendo señores de vassallos, en esta manera no ayan de pechar, como los demas hijosdalgo: pero no se llaman hijosdalgo de solar conocido: y dexando de ser señores de vassallos, no seran nobles, y pecharan como queda dicho, y lo tiene Tiraquelo arriba citado.*

15 Illud tamen quod dicit Ioann. Garsia, *que el solar de hijodalgo ha de ser heredado por varonia de varon en varon, no es de mucha consideracion, ni de algun inconueniente, que el tal solar aya venido de hembra a falta de varon, como quiera que en el Reyno se admita hembra en el dicho caso,* vt in. l. 2. tit. 15. part. 2. *si en los passados ay agnaciõ ni varonia: y assi lo concluye el mismo Iuan Garsia,* ibidem, num. 42.

16 Licèt enim, dict. l. 2. loquatur in regni successione, idem seruandum est in successione cæterorum Hispanorum primogeniorum, qui tamquam á capite à regni successione modum & ordinem succedẽdi in eis recipiunt, non enim licèt mẽbra â capite discedere. c. cùm non liceat, de præscrip. cum simil. ita in terminis tenet Abb. consil. 85. num. 3. & 6. lib. 1. Paul. Castren. consi. 164. nu. 1. & 2. lib. 2. Bologni. consi. 62. col. 2. & 5. vers. 2. principaliter. Decius consil. 389. visa longa. nume. 7. Menoch. consil. 104. proposita, num. 9. in fin. lib. 1. Beccius, consil. 101. num. 9. lib. 1. Castell. & Cifuentes in. l. 40. Tauri, & ibi expressius Palat. Rub. num. 3. & Anton. Gomez nu. 11. & 12. & 65. in fin. D. Couar. libr. 3. var. resolut. c. 5. numer. 5. Burg. de Paz in proœm. legum Tauri, numer. 69. Petrus Due. in reg. 316. Gregor. Lopez. in. d. l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. *se dexasse*, & in. l. 3. tit. 13. part. 6. in glos. *mugeres*, versi. de more Hispaniæ, & D. Peralt. in Rubric. ff. de hered. instit. nume. 122. & in. l. 3. §. qui fideicommissam, nu. 120. eodem tit. D. Simãc. de primogen. Hispan. cap. 22. & 23. & D. Anton. de Padilla in Rubr. nu. 6. C. de fideicõmis. D. Molin. plures citans de Hispan. primogen. lib. 1. c. 3. n. 5. & nos quoq; supra, lib. 2. pract. quęst. quęstione. 80. nu. 2. estque * receptissima regula & sententia in hac materia.

17 Quinimò nobiles nobiliter viuentes, qui acquisierunt á plebeis res registratas, non debent contribuere cum plebeis pro talibus rebus, vt bene probat Guido Papa, decis. 384. vbi quod ita fuit decisum per dominos parlamenti: quem refert, & sequitur Syluanus, consil. 60. numer. 25. pagina. 24. in. 2. part. suorum consil. dicens, Quód si princeps imponat collectam in eius patria, non tenentur nobiles habentes merum & mixtum imperium in loco etiam pro bonis allodialibus & registratis contribuere ad exonerationem hominum & subditorum illius loci. Sequitur Brunus, consil. 103. & licèt secundùm ipsum aliqui ibi relati contradicant: opinio tamen Guidonis & sequacium indubitanter procedit, stante consuetudine: quod etiam sequitur Syluan. vbi su-
18 prà. † Licèt enim iure communi á muneribus patrimonialibus, nullus etiam nobilis habeat excusationem, vt latè probat Tiraquel. de nobilitat. capit. 20. numer. 165. cum sequentibus, & plures referens
19 Beccius, consil. 73. numer. 2. † Si tamen nobili genere orti habeant simul omnimodam iurisdictionem, merumque, ac

mixtum imperium in oppido, contribuere minimè tenentur in his oneribus patrimonialibus cum oppidanis, eo quòd sint iudices ordinarij, qui ab huiusmodi extraordinarijs sunt immunes. Et licet ipsi homines oppidani posʃint collectam imponere pro necesʃitatibus occurrentibus.

20 Collecta tamen non potest per eos imponi non subditis, quia potestas imponendi collectas à iurisdictione dependet, secundùm Corneum, consil. 199. circa primam, num. 11. lib. 1. quem & alios plures citans, his & alijs fundamentis idem latè probat Beccius, vbi supra, num. 8. cum sequentibus, & ante eum consuluit etiam Nata, consi. 555.

21 Huiusmodi tamen nobiles tenentur ad onera realia, in quibus de iure debet etiam princeps & ecclesia contribuere, Platea in l. absit. in princip. C. de priuat. domib. August. libr. 11. Tiraquel. dict. capit. 20. numer. 167. Beccius, vbi supra, numer. 10.

22 Iure autem regio Hispaniæ per hanc l. nostram Cordubens. nobilis etiam iurisdictionem merum & mixtum imperium non habens, probata tamẽ nobilitate iuxta eius formam, minimè contribuet in contributionibus, in quibus contribuunt plebei, nisi in his tantùm, in quibus alij nobiles contribuere tenentur, à quibus nullus eximitur. Et sic opinio Guidonis, & cæterorum præcitata * indubia fit in nostra Hispania: imò etiam si non nobiliter viuat, idem seruabitur, si nobilis sanguinis sit, vt supra probauimus quęstione 13. nu. 89. cum sequentibus.

23 Vlterius Ioan. Garsia dicta gloss. 18. inquit: *Que estas casas de solar, voz y apellido tuuieron origen de lo que se lee en la Chronica del Rey don Iuan el primero, año de. 12. cap. 10. adonde los hijosdalgo en las cortes de Guadalajara alegando de su derecho en el pleyto que alli tuuieron con los Prelados del Reyno sobre los diezmos, dize ansi.*

Esto vino de quando los Moros ganaron a España, è los hijosdalgo que escaparon de la tal perdida alçaronse en las montañas, que eran tierras fuertes, è no pobladas, y alli se lo defendieron de los Moros, que nũca los pudieron entrar nen ganar, è nuestros antecessores se lo defendierõ, è para mejor defender ordenaron que todos ouiessen en sus comarcas ciertos caudillos a quiẽ fuessen obedientes, è para mantenimiento de aquel caudillo, è caudillos, è para las costas q̃ hazian, quando se ayuntaua con ellos, ordenarõ que todos le diessen diezmo de todo lo que ellos labrassen. Deste lugar yo colijo lo primero, que por el parece se prueua y confirma la segunda denominacion deste vocablo, Hijosdalgo, que traximos, supra hac. l. quæst. 1. *nempe, que se dixessen, porque eran los pocos hijosdalgo,* id est, *hijos de Godos, que en tiempo del Rey don Rodrigo, vltimo Rey Godo de España que la perdio, quedaron y se recogieron a las montañas, quando los Moros tomaron a toda España, y despues se juntaron con el Infante don Pelayo a recobrarla, como lo hizieron, y alli queda largamente dicho: a lo qual se puede añadir este lugar de la dicha Chronica.*

24 *Lo segundo deste lugar parece se colige lo que dize el Fiscal de los hijosdalgo de Valladolid. d. glos. 18. num. 33. conuiene a saber, que estas casas fueron fuertes en su principio para defensa y ofensa, y ansi que es circunstancia grande que la casa de solar sea fuerte, de caua, tronera, y almenas y que esta ha de estar en montaña; Galizia, Asturias, Guipuzcoa, Vizcaya, Nauarra, porque despues que los Christianos baxaron de las montañas, poblaron ciudades, y en ellas se defendian y dellas ofendian: y que ansi cada dia se articulan estas casas en estas montañas: Por manera, que la casa de solar conforme a esto ha de tener q̃ sea fuerte, en mõtaña, con armas, voz, y apellido de solar, auido por varonia no diuidida, auida, ni comprada por titulo particular, como se colige de las dichas historias, y leyes y derechos arriba alegados.*

25 *De donde infiere que es error pensar que en tierra llana aya casa de solar, y ansi no las admite en Valladolid, Salamanca, Zamora, Toledo, ni en sus tierras: y que no vale esta consequencia. Es casa habitada por hijosdalgo de tiempo immemorial:* ergo *es casa de solar: porque si esta consequencia*

sequencia valiesse, auria en Salamanca, Auila, Ciudarodrigo, Vbeda, y Antequera, y en otras ciudades infinitas casas de solar desta manera. Y que estas casas han de estar en despoblado, y montaña: y ansi tiene por sospechosas las casas que se articulan en pueblos, porque no quadra en ellas para que fueron al principio halladas.

26 *Por esta manera de solar con vassallos solariegos, y por este respeto, segun el dicho autor alli*, numer. 20. cum sequentibus. Et iterùm, num. 30. circa fin. cum sequentibus: *Llamauan en Castilla ricos hombres, a los que alcançauan esta manera de algo, y de riqueza, y a los que no llegauan a tener esto, no los tenian por ricos hombres, ni auentajados entre los otros, aunque fuessen mas ricos, sino allegauan a tener casa con solar, para tener voz, y apellido de la misma casa y solar como dize, se colige de la Chronica del Rey don Alonso el. XI. en el capit. 64. adonde Aluar Nuñez, aunque era vno de los mas ricos hombres de Castilla en juros y dineros, con todo esso no se tenia por hazendado a fuer de España por no tener solar, voz, y apellido del. Y ansi pidio licencia al Rey para traer pendon, y tomar solar: y el Rey se lo concedio, faziendole Conde de Trastamara, Lemos, y Sarria: en lo que tocaua al pendon, y caldera, y en lo que tocaua a la casa, y solar, y tierra, le dio la casa de Ribera, y Cabrera con el solar y vassallos solariegos: y dende en adelante, dize la historia se llamò y apellidò don Aluar Nuñez de la voz del solar de Cabrera y Ribera, y tomò las armas del solar: y que esto es lo que en Castilla dizen hijodalgo de solar conocido: y que sin solar y voz del solar no podia constar la dignidad de rico hombre, que le daua: y ansi le dio el Rey solar, y casa, y voz, para que con esto cayesse bien la dignidad de rico hombre, y le hizo Conde de Trastamara, para que traxesse pendon y caldera, de suerte que eran diferentes dignidades: porque esto de traer pendon y caldera era dado solamente a grandes ricos hombres, que de sus reditos annuos pudiessen sustentar pendon y caldera: y esto fue cosa muy antigua en Roma: y ansi mismo rico hombre en Castilla, no era qualquiera de alto linage, sino aquel de alto linage, a quiẽ se daua esta dignidad.*

27 *En criando el Rey a vn Conde traya pendon y caldera, en significacion que con el pẽdon podia leuantar, y hazer gente de guerra, como caudillo y capitan del pueblo y gẽtes: y con la caldera mantener y dar de comer a los pueblos y gẽtes, que leuantaua como caudillo, dandoles sus raciones, y todo lo que auian menester. Con estas cerimonias dõ Alonso XII. y vltimo deste nombre, comunmente contado por vndecimo, crio Conde de Trastamara, Lemos, y Sarria a don Aluar Nuñez Osorio su gran priuado en la ciudad de Seuilla, año del nacimiento de nuestro Señor Iesu Christo, de mil y dozientos y treinta y seis, como lo trae Garibay en su compẽdio historial*, prima parte, lib. 10. capit. 4. in fin. *Por manera, que segun Iuan Garsia, ninguno era ricohõbre, ni se le daua esta dignidad, sino tenia esta riqueza de solar, casa, voz, y apellido de la casa, y solar: y lo mismo dize, se colige de otras Chronicas q̃ alli alega: y finalmente para esto de los ricos hombres alega a santo Thomas*, lib. 3. de regimin. princi. cap. fi. *Y dize que* non satis percepit Greg. Lop. nec Ioan. Matiẽ. in. l. 11. tit. 7. lib. 5. nou. Collect. reg. glos. 2. qui ad solas diuitias indistinctè referunt *este nombre, de rico hombre*: quod esse falsum affirmat ex supradictis.

Ex quibus itaque satis patet secundùm præcitatum auctorem proprietas cum suis necessarijs requisitis huius vocabuli,

28 *Solar conocido*: † Quo fit vt secundũ mentem ipsius, *si la casa, è solar antiguo no tiene vassallos solariegos poblados en el tal solar, y se prueua esto con las demas calidades que el dize y hemos referido, no se llamara solar conocido: y ansi no bastaria prouar el solar y casa antigua solamente, para que se digan ser de solar conocido los hijosdalgo decendientes della por sangre y nobleza heredada, y para q̃ aya lugar en ellos la disposiciõ de la. l. 9.* infra sequenti, *sino concurre, y se prueua lo demas q̃ requiere el dicho Fiscal.*

29 Pulchra profectò, subtilis ingeniosa & curiosa expositio, attamen non præcisa, nec necessaria in prædictis omnibus suis requisitis.

Quarè etsi verùm sit, nulla. l. Hispaniæ, describi significationem, aut præfigi etymologiam *de la hidalguia de solar conocido*, nec quæ ita dicta sit, aut vnde originem habuerit, sicut ponitur *la del hidalgo* simpliciter, neque quid debeat probari ad obtinendum in hac nobilitate, *de solar conocido*: ideoque nilmirùm si vsque ad tempora nostrorum Cohispanorum, qui de nobilitate scripserint nullus alius de re hac egerit (exteri namque hanc nobilitatem *de solar conocido* minimè in specie agnouerunt. Nihilominus tamen rem à suis principijs trahendo, sicque ab ipsa deriuatione & defitione nobilitatis, atque simul huius vocabuli, *Solar*, significatione, nec non & partim ab auctoritate quorũdam scriptorum, demum omnium Chronicarum generalium Hispaniæ, quibus plena fides adhibenda est, vt prædiximus & probauimus: vltimo interpretatione longæuoque vsu ac praxi communi Hispaniæ, qua sequentia confirmabuntur, in cognitionem certam, à qua saltem in praxi recedere non liceat, omnipotenti Deo propitio deueniemus. Ipsum igitur suppliciter inuoco ac toto corde precor, vt meum intellectum illuminet, mẽtem gubernet, & regat, labia aperiat, calamum dirigat, vt ad laudem & gloriam ipsius, nec non in dilucidationem, vtilitatem, ac defensionem nobilitatis Hispaniæ *de solar conocido* aliquid scribamus, quo veritas huius rei innotescat. Ad rem igitur.

Solar conocido de notorios hijosdalgo de España, qual se llame: y otras cosas en la materia.

30 *Lo primero para entendimiento de la materia, hemos de presuponer que este vocablo de casa, o solar,* simpliciter sumpto, *es analogo y respectiuo al linage de quien se trata,* exemplum in Ecclesiaste: Vir multum iurans replebitur iniquitate, & à domo eius non recedet plaga: in eodem sensu accipitur, Psalmo. 113. In exitu Israel de AEgypto, domus Iacob de populo barbaro. *Y esta palabra solar tomandola en su propio sentido, no significa mas que el suelo vazio sin edificio.* l. 39. ti. 9. par. 6. l. 2. §. si quis nemine. ff. ne quid in loc. public. *Y este tal suelo puede ser conocido y calificado en materia de nobleza en alguno de los modos que abaxo se diran, porque las prematicas de Toro y Tordesillas*, de quibus in. l. 9. infra eodem, *hablan generalmente de hijosdalgo notorios de solar conocido, y no se restringẽ a algũ modo de prouarlo, como el sea tal q̃ nos muestre ser conocida y notoria la nobleza de quiẽ se trata, y assi quãdo dezimos por vno q̃es hijodalgo notorio de solar conocido, significamos dos cosas: la vna, q̃ es hidalgo: y la otra, q̃ no solo lo es, pero muy conocido y notorio en vno de los modos, de que abaxo haremos mencion: y por tanto como el sea tan conocido, la ley no dessea, ni busca otra prueua, para no engañarse en la honra y preeminencia que suele y quiere dar a los tales.*

31 *Lo segundo presupongo, que el titulo de solar conocido en nuestra materia de nobleza puede ser en vna de dos maneras: o considerandole respeto de la ley, è interpretacion immemorial declaratoria en fauor de todo vn terreno y pedaço de tierra, ansi como el infanzonazgo de Vizcaya, el qual fue declarado por acuerdo y consulta de ambas las audiencias de Valladolid y Granada por solar conocido de hidalguia, y las leyes y fueros de Vizcaya lo dizen, como veremos adelante en otra question siguiente. Y aun dize mas Guardiola, monge Benito, en vn tratado que hizo de la nobleza de España, cap. 30. que en montañas, y Vizcaya, y Asturias se llaman solares conocidos las casas antiguas y principales, porque estas de su principio y fundacion tuuieron algun derecho de deuisa, solariego, o vehetria, que son tres maneras de señorio, que han los hijosdalgo en algunos lugares, segun fuero de Castilla, como dize la ley. 3. tit. 25. part. 4. o todos tres juntos: y que por esto para prouar solar, se articula el apellido y antiguedad de la casa. Y lo mismo dize, que se llamarà solar conocido en otras partes generalmente. Y ansi mismo en Aragon, y Cataluña los valles de Bellos, y muro de Bellos, y Pu-*

y Pujarbeba, Bielsere, que estan sitos en el Valle de Puertolas, y los valles y terreno de Sobarbre, Arcusa, Castellazo, Monclus, Escaruiela, la Clamosa, do està sito el Castillo de los Reyes de Sobarbre en Nauarra: de los quales lugares dizen las historias de Valencia, que el que prueua su dependencia dellos, es tenido por hidalgo de solar conocido, segun mas largamente lo testifica Otalora de nobilitate.2.parte, cap.4.num.3. *alegādo para esto al Doctor Pero Anton Beuther. Y deste modo de solar conocido se tratara largamente adelante.*

Otra manera de considerar el titulo de solar conocido de nobleza, es en particular por vn solar auido, y tenido, y comunmente reputado de tiempo immemorial a esta parte por solar conocido, y qual se diga tal, y lo sea, y como se prueue trataremos luego: y para que se entienda y venga en conocimiēto del, pongo la conclusion siguiente.

CONCLVSIO.

32 *Hijosdalgo de solar conocido se llaman los que decienden de linage notoriamente noble, indicado, o mostrado por tal por casa, o solar conocido muy antiguo.*

33 Deueniamus ergo ad probationem huius conclusionis: & primò quidem cōsidero nobiles à noscendo dici, veluti noscibiles, & sic nobilitatem, tanquàm noscibilitatem, præ cæteris notam, claram, illustrem, apertam, spectabilem, conspicuam, vulgatam, atque hominum sermone celebratam, vt latissimê probat Tiraquel. de nobilitat. capit.2. in princip. Sequitur nouissimè frater Guardiol. *de la nobleza de España*, capit. 1. & Tiraquel. vbi supra, numer. 9. addit tunc fieri, vt nobiles claros vocemus, ignobiles, contra obscuros: item & nobilium clarum genus, clarus sanguis, clara propago, clara progenies appelletur, & inde clari parentes, clari natales dicantur, & homo claris maioribus ortus: & numer. 17. quòd illustres nobiles dicuntur, & idem sit clarum & illustre: sic etiam splendor natalium apud Plinium lib.10. ad Traianum: & numer. 25. quòd nobiles insignes & inclytos quoque vocamus: insignes namque dicuntur, qui signo quopiam præcellenti sunt cæteris notiores: nōnulla etiā in proposito congerit Otalor. de nobilit. 2. parte, capit. 4. numer. 4. &. 5. vbi quôd tanto maior est nobilitas, quanto notior & antiquior, & in princip. illius capit. refert nonnullas definitiones nobilitatis, & tandem inquit generalem definitionem, quæ omnes nobilitatis species comprehendit, esse illam, quam ponit Clictoueus
34 in princip. tractatus nobilitatis, † dicens, quôd nobilitas est generis, vel alterius rei excellentia, ac dignitas. Et addit ex Bart. quòd nobilitas apud nos est inuenta ad similitudinem illius nobilitatis, quæ est apud Deum, vt in auth. vt iudices sine quoquo suffra. §. itaque, collatione. 2. & in. l. in nomine Domini. C. de offi. præfect. præt. sicut ergo ille apud Deum est nobilis, quem Deus sua gratia gratum si-
35 bi facit, † ita apud * nos ille est nobilis quem princeps, vel sua gratia sibi gratum
36 vel nobilem facit. † Inquit præterea idem Otalor. ibidem, numer.2. quòd nobilitas in genere à mundi originē ortum habuit, ab ipso namque mundi exordio, ij sanè, qui virtute maxima, animique excellentia præclaris gestis claruerunt, noti fuerunt & nobiles reputati sunt, vti per plura exempla ostendit Ferdinand. Mexia in suo nobil. libr. 1. capit. 40. vbi incipiens á filijs Adam dicit Abel ex eo quòd fuit iustus & virtuti deditus nobilem fuisse, & Cain ex malis operibus ignobilem: sicque discurrit per exempla per singulas ætates & generationes vsque ad Salomonem. Idem constat ex Tiraquel. de nobilitat. cap.38. num. 157. vbi quòd Abel quandiu vixit, patris nobilitatem retinuit, Cain verò ob perpetratum fratricidium eam amisit. Quod è nostris dicit Bart. in. l. 1. nu. 49. versi. si ergo aliquis. C. de dignit. lib. 12. & cū postea omnes homines

mines in diluuio perierint, saluis tantum Noe & tribus filijs eius Sē & Iaphet maiorum virtutem & nobilitatem retinuerunt & in posteros propagauerunt. Chan ob nudum patrem ebrium derisum ab ea decidit, audiuitque á patre: Maledictus Chan, seruus seruorum erit fratribus suis: Et quamuis olim Romæ nobilitas cognita fuerit, vt latê probat Ioann. Garf. in præsenti glos. 18. nu. 30. præcedens tamē distinctio nobilium & plebeiorum antiquior est, quâm quæ facta á Romulo fuit, vt asserit Otalor. vbi supra, nu. 2. circa finem, vbi quód neque aliam antiquiorem neque hanc relatam inuenit: sed & antiquiorem ab Angelis & astris. Itē in rebus omnibus refert ex Tiraquel. vbi supra, &
37 in num. 158.† Nobilitas veró, de qua agimus, aliquando incepit, quia omnes vnius Adami filij sumus, ex bello scilicet, literis diuitijs, vel aliunde, vt videre licet apud Tiraquel. in d. tractatu de nobil. per totū. Vnde si pater Adamus cunctis, si mater & Eua, cur ne omnes simus nobilitate pares? Exaltat virtus, nobilitatq; genus: tradit Afflict. cap. 1. §. si veró feudum coll. 2. vers. iuxta quā quæritur, quem refert Ioā. Garf glo. 7. nu. 27. Sed & aliam originem nobilitatis hominum inuenio apud opus seu librum Chronicarum cum figuris & imaginibus ab initio mundi, in secunda eius ætate, fol. 20. Quæ quidem secunda ætas incipit à Noe post diluuium, & durauit, vsque ad Abrahæ natiuitatem exclusiue; dicitur enim ibi, quòd.

38 Nobilitas circa hæc tempora fertur introducta, & quòd pluribus de causis instituta fuit: prima fuit necessitas: crescente enim humano genere, cûm homines ad malum proni essent, oportuit prohibere insultus prauorum aduersus bonos: & ideò eligebatur aliquis vir bonus, iustior cæteris, atque prudentior, qui communitate præsideret, virtuosos promoueret, mediocres defenderet, & malos coerceret: hinc dictus est nobilis, quasi præ alijs in virtutibus notabilis: vnde Hieronymus: Nihil aliud video in nobilitate appetendum, nisi quòd nobiles quadam necessitate constringuuntur, ne ab antiquorum probitate degenerent. Secunda causa fuit discolia plebeiorum, qui rectum iudicium ignorabant, licèt tamen inter se pacatê viuerent: nam adeò hebetes fuerunt, quód nihil magni pendere valuerunt, nisi quòd vulgari opinione celebrabatur. Vnde expediebat pro ipsorū pace cōseruanda, vt ex natalibus nobiliū Principes haberent. Tertia causa processit ex fortitudine aliqua singulari: nonnumquā enim communitates grauatæ ob incursus hostiles edictum sanxerunt, vt qui cùm patriam á talibus liberaret, ius nobilitatis pro se & hæredibus suis perpetuó obtineret: & hoc modo plures nobilitati leguntur. Quarta causa, ex abundantia diuitiarum sumitur, aliquando enim populares nimia penuria victualium attenuati tradiderunt se & sua alicui diuiti, vt hoc pacto malum inopiæ temperarent, & eū deinceps vt nobilem & dominum recognoscerent. Sed hoc intelligendum venit iuxta latê tradita per Tiraquel. de nobilit. cap. 3. per totum, vbi quærit, an diuitiæ nobilitent: & tandem, num. 18. cum alijs probat & resoluit, quòd licèt diuitiæ non nobilitent, negari tamen non potest, eas non numquam dare causam nobilitatis: vnde Philosophus & sapientes dicunt, nobilitatem esse antiquas diuitias: nō vtique solæ sufficiunt, sed simul cum eis requiritur, quòd assistāt progenitorum virtus & merita: itaque diuitiæ non sunt formaliter inducentes claritatem generis, sed instrumentaliter tamquam signum nobilitatis, vt inquit Rodericus Episcopus Zamorens. in suo speculo vitæ humanæ, libr. 1. cap. 5. Inueniuntur etiam quædam nobilitates per diuinum oraculum institutæ, licèt paucæ, quarum aliquæ permāserunt in Dauid, aliquæ citó defecerunt, vt Saul & Ieroboan, & quorumdam aliorum. Plurimæ quoq; leguntur nobilitates per violētiam & tyrannidem introductę, quarum similiter aliquæ statim destructæ & penitus deletæ fuerunt, aliquæ stabiles permanserunt: & secundùm veteres historias raròo, aut numquam in paganismo nobiliū stirpes perpetuatæ fuerunt, propter superbiam & tyrannidem. Multæ etiā apud

apud Christianos propter eandem causam deletæ sunt, iuxta illud Ecclesiast. 10. Sedes ducum superborum destruxit Dominus, & sedere facit mites (cui concinit & illud. Deposuit potentes de sede, & exaltauit humiles). Addit prętereà dictus auctor, quod nemo vnquam nobilitatem odio habuit, quia est bonum per se appetibile, sicut virtus aut religio: sed multi sancti eam fugerunt ob grande periculum, quod in ea latet, propter difficultatem maximam ipsi annexam: hoc satis in sancto Propheta Dauid apparuit, quem ipsemet Deus tam peculiariter elegit, & vix paucissimi ad tantam sublimitatem idonei fuerunt. Hic finit author prædictus.

Quinimò in sacris literis nobilitas multum commendatur, laudique & honori adscribitur, & è contra ignobilitas vituperio & contemptui, vt latissimè auctoritatibus comprobat Tiraquel. de nobilit. c. 21. num. 1. & 2.

Sed nobilitas apud nos Hispanos per.
39 l. 3. tit. 21. part. 2. sic diffinitur: † *Fidalguia (segun diximos en las leyes antes desta) es nobleza que viene a los hombres por linages, è por ende deuen mucho guardar los que han derecho en ella que no la dañen, ni la mengua: ca pues el linage faze que la ayan los hõbres: assi como por herencia no deue querer el fidalgo, que el aya de ser de tan mala ventura, que lo que en los otros se començo, y heredaron, mengue, y se acabe en el: y esto es, quando el menguasse en lo que los otros acrecentaron, casando con el villano. Pero la mayor parte de la fidalguia ganan los hõbres por honra de los padres, &c.* Et latè probat Frater Guardiola *de la nobleza de España*, cap. 26. Hinc scitissimè Iacobus à Tapia Aldana in Latina lingua, cæterisq; literis humanis versatissimus, libr. suo de triplic. bono & vera hum. nobil. lib. 1. fol. 20. versi. verùm enimuerò, dixit nobilitatis illam rationem, quæ ex maiorum fumosis imaginibus orta est, absq; industriæ nostræ sudore & puluere (quod aiunt) alieno, esse totam labore & sanguine partam, atque ideò peculiare nihil habere, quo nobis liceat gloriari, tametsi multorum votis expetatur: quod ipse minimè vituperat, si modò is tu sis, qui eorum te præbere velis similem, qui speciosa hæc laudis insignia & ornamenta generis familiæ tuę primùm intulerunt: origo enim vera nobilitatis (secundùm eundem authorem, fol. 2. column. 2.) ex animi virtute est dicta: quod latiùs exornat, probatque D. Anton. Pichardus in l. 3. & 7. C. de muril. lib. 11. nu. 75. cum sequent. & præferendum nobilem ex scientia, tenent relati á Tiraquel. de nobil. cap. 5. numer. 5. & Cassaneus in catha. glor. mundi, par. 10. considerat. 35. & frater Guardiola *de la nobleza Española*, cap. 1. & 3. Sed iure nostro regio per l. 2. tit. 21. part. 2. nobilitas sanguinis, siue generis, cęteris ante ponitur, hoc est, *a la que viene por saber, y por bondad*: cuius l. satis meminere Otalora, de nobil. 2. part. cap. 2. & 3. & Pelaez de maiorat. nec non & Ioan. Garsia in præsent. glos. 6. nu. 19. & glos. 7. nu. 17. quos refert latè idem probans, aliás D. Pichard. vbi supra, numer. 6. cum sequentib. Quinimò iure etiam communi militem esse doctori præferendum, tenent multi DD. vt patet ex Cassaneo, vbi supra. 9. part. consid. 1.

Cùm igitur nobiles, id est, *los hijosdalgo*, ideò dicti sint, quia sunt noti, & præcæteris signo quopiam præcellenti notiores genere, ac virtute, & rebus maiorum suorum in bello viriliter gestis decorati: si vltra *de vna notoriedad, y comun opiniõ, y reputacion de nobleza muy assentada, y por tal conocida sin contradicion alguna, por indicacion y demostracion della*, inueniamus solarium nostrum, hoc est, eorum domum in solario proprio ædificatam, & à prædecessoribus suis possessam, etiam absque vassallis in eodem solo plantatis: quia hoc de vassallis necessarium ad hoc minimè esse censeo, sed de per accidens, & pro maiori & magis qualificata, & superlatiua nobilitate, vt infra latiùs dicemus: *Estos tales son, y se llamaran hijosdalgo de solar conocido, de quiẽ habla la ley. 9.* infra eodem, *y se equiparan, como alli dize a los hijosdalgo con executoria, que tienen juntamente con*

ella possession de su hidalguia para no pechar, y para gozar en propriedad y possession de su hidalguia: porque la tiene perfeta y acabada del todo con el solar y casa conocido, el qual indica y demuestra su nobleza notoria, y es señal manifiesta della.

40 Sic etiam apud Latinos domus nobiles dicuntur, vt apud Ciceronem in.1. in Verrem actione, Eubulides est Grosphus Centuripinus homo cum virtute & nobilitate domi suæ, tum etiam pecuniæ princeps. Et in.3. in eundem actione, ibi: Hominem ingenuum, domi nobilē, populi Romani socium atque amicum, &c. Et alibi sæpe. Nec non & alij authores, quos congerit Tiraquel. de nobilit.c.37. nu.154. sed & Erasmus ab eo relatus domi nobilis adagij formam habere voluit, de eo, qui non opibus tantum aut potentia clarus, sed ex nobilibus nobilis propagatus est: & de eo quoque qui suis virtutibus magnus & clarus est: cuius interpretationem tanquam viri doctissimi, & ego probo, & sequutus fuit Ioann. Garſ. glos.18.nu.30. aduersus Tiraquel. vbi supra, nu.155. existimātem, eos esse simpliciter, atque vbique nobiles, qui legibus & moribus gētium nobiles dicuntur, vt qui á regibus aut alias antiquo, claroq; ac nobili sanguine sunt propagati: nulla enim gens est, quæ non hos nobiles existimet: sed qui priuato, peculiariq; suæ gētis more aut statuto nobiles sūt, hi certe domi, id est, apud suos sunt nobiles, apud externos minimè: tametsi aliunde commendabiles & gratiosi sint, id est, gratia & fauore digni. Sed placet magis interpretatio Erasmi priori loco relata, iuxta quam nostri nobiles Hispaniæ *de solar conocido*, id est, *casa*, illis domi nobilibus assimilātur omnino, vt constat ex supradictis. Sicque non modicam cum illis habent illusionem, vt inde ad nostros, de quibus agimus nobiles, argumentum sumi possit.

41 Secundo, eadem nostra cōclusio comprobatur; quia secundùm Ambrosium Calepin. solario, solarias, penultima producta, significat, id est, in altum ædifico: & solarium (statim ibidem) Latini vocant plana tecta: ergo significatio propria & genuina huiusmet vocabuli, solarium, non desiderat vassallos in eodem solo plantatos, sed tantùm ædificium: & in terminis Salazar in tracta. de vsu consued. & stylo curiæ.c.1.nume.107.fol.31.col.3. inquit, quòd in proposito domus vocatur solarium. Idem senserat prius ibidem, nu.104. nempê *solar conocido* esse notam domum vel familiam.

42 Tertiò eadem conclusio coadiuuari videtur ex eo quòd nobiles ex origine, longa serie, & prosapia prædecessorum suorum habēt sua arma & insignia, & cōmuniter à tali tēpore, cuius initij memoria non extat in contrarium, omnes nobiles seu gentileshomines (vt ita loquar) inquit Cassaneus in Catalog. gloriæ mundi. 1. parte considerat. 20. in princip. habent & gerunt sua arma & insignia distincta & separata, nec vnus pateretur, quòd alter portaret arma sua, etiam si esset de familia, domo & nomine, nisi cum quadam differentia, quam habent inter se, quæ est videlicet, quòd primus genitus familiæ suæ domus portet ea plana & integra sine aliqua distinctione: alij verò posteriores, quilibet cum quadam discrepātia. De qua re & de more Hispaniæ in hoc, latissimè agit D. Molin. de Hispan. primog. lib.2.c.4. per totum, & Ioan. Garſ. diuisione operis, numer.42. cum sequentibus: & iterum

43 gloss.18.num.40.† Illi autem, qui non essent de domo & casata possent prohiberi à superiore: quoniam alijs non licet portare arma nisi sint de casata & de domo

44 illorum, vt asserit idem Cassaneus ibidem consideratione sequenti, nu.21.† Addens hinc esse quòd domus antiquorū in quibus sunt arma prædecessorū, & imagines seu stēmata de iure prohibentur vēdi per tutorem & curatorem, quoniam vt dicit text. in.l. lex quæ tutores. §. nec vero domum. C. de administrat. tut. satis lugubre

45 est, aut non videre maiorum imagines in domo propria fixas, aut videre reuulsas.† Ex quo text. cōstat ex armorū atq; insigniorū delatione conseruationem domus atq; familiæ institutoris maioratus induci: id quod alijs iuribus probatur, & in specie notauit Ancarran. consi.113.num.3.& 4.&

4.& alij, quos refert & sequitur D. Molin. dict. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 14. num. 6. Vides igitur ex supradictis quomodo nobiles, à domo antiqua & casata deriuationem ducant, ab eaque denominetur, in quibus insignia & imagines maiorum suorum depictas habeant: † & vt
46 inquit Cassan. d. considerat. 21. nec prudētissimis viris modicè succurrebat effigies maiorũ cum titulis suis prima parte ædiũ poni solere, vt eorum virtutes posteri nõ solùm legerent, verum etiam imitarentur, & semper audire videātur poeticum illud dictum.

Te pater Aeneas, & auũcul⁹ excitet Hector

Fateor tamen non hinc originem duxisse, *el solar conocido de los hijosdalgo de nuestra España*, sed ex eo quòd infra dicemus: nonnullam tamē similitudinem seu fundamentum ex hoc desumi posse, vel saltem consonantiam contendam, vt omnino non videatur à ratione alienum, *el solar conocido*, de quo loquitur dict. l. 9. infra eodem titul.

Quartò & principaliter eadem cōclusio probatur efficaciter ex generalitate dict. l. 9. infra eodem titul. ibi, *hijosdalgo de solar conocido*: non enim requirit, q̃ *este solar conocido tenga vassallos solariegos*, nec distinguit, *si los tuuiere, o no los tuuiere*: sed generaliter loquitur, *en los notorios hijosdalgo de solar conocido: luego solamēte se ha de mirar y prouar esto, y no a q̃ tenga vassallos solariegos, ni otros algunos: porque este vocablo, solar conocido, se puede verificar y verifica propiamente, en solar y casa conocida de hijosdalgo notorios, aunq̃ no tengan vassallos, como mas largamente se prouarà adelante: luego no se requiere q̃
47 los tengan*, † quia vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. de pretio cum simil. ff. de publ. in rem act. Socin. in reg. 229. Alphons. à Castr. de lege poenal. lib. 1. c. 7. col. 1591. in magnis, in versi. secundum documentum: & lex generaliter loquens generaliter debet intelligi. l. 1. versic. generaliter, cum simil. ff. de legat.
48 præst. † Confirmatur etiã, quia si l. 9. infra sequens aliud voluisset, essetq; necessaria qualitas hæc, *de tener vassallos solariegos, el solar conocido*, atq; substantialis ad effectum, de quo agimus, id proculdubio expressisset, ne deficere videretur in re adeò necessaria & substantiali, si huiusmodi esset, arg. l. 1. §. si seruum filij, ibi non dixit prætor. ff. de acquiren. hæredit. Cùm igitur nõ expresserit, sed generaliter & indefinitè loquuta sit per verbũ, *solar conocido*, minimè id voluisse censendũ est, arg. l. vnic. §. vbi autē, in fi. ibi, nã si contrariũ volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere. C. de caduc. tollend. & in c. inter alia, ibi, Vnde si circa translationem idē fieri voluisset, quod de cessione dixerat, & de trãslatione poterat expressisse. & quod non est sanctorum Patrũ decreto sancitũ, superstitiosis non est adinuentionibus præsumendũ, de trãslatio. Epis. &c. tex. in. c. ad audientiã. de decim. ibi. Nam si intelligeremus tantummodò de noualibus, vbi ponimus de laboribus, de nouali-bus poneremus: in quo congerit plurima concordantia Tiraq. in. l. si vnquã. verb. libertis. nu. 3. cart. 65. C. de reuoc. donat. Beccius cons. 12. nũ. 44. & cons. 32. nu. 16. lib. 1. Ergo ita & eodē modo dicendum est in proposito, quòd cũ lex Regia, eiusque conditor solum expresserit, *de solar conocido*, & non adiecerit, *con vassallos: no se ha de entēder que estos seã necessarios por curiosas inueciones: porque si la ley lo quisiera, adonde puso y dixo, de solar conocido, pusiera y dixera, con vassallos solariegos: y pues no lo quiso ni requiriò, sino solamente, de solar conocido, y este se puede verificar y verifica propiamente, aunque no aya vassallos, y ay muchos solares conocidos sin vassallos, por ninguna via se ha de dezir ni entender, que sea cosa sustancial ni necessaria, tenerlos para el efeto de que tratamos, pues esta qualidad de solar conocido, solamēte se requiere por señal indicatiua y demonstratiua de notoria nobleza, como muchas vezes*
49 *hemos dicho*. † Et cũ verba. l. possint accipi in sua propria significatione fidalgorũ, non est cur accipiantur in potiori, scilicet, cum vassallis, quia sufficit propriè intelligi. l. 1. §. si his, qui nauem. ff. de exercit. act. Socinus consi. 304. lib. 2. col. fin. *Y assi basta sola ella sin vassallos, aunque si el*

 tal

tal solar conocido los tuuiesse, seria mucho mejor, y de nobleza mas calificada y superlatiua: mas no por dexarlos de tener se excluye solar conocido sin ellos, pues no los requiere la dicha ley.9. ni otra del Reyno: y no se cōpadece la interpretaciō del Fiscal con la
50 intenciō de la dicha ley.9. † Porque en esta ley solo se trata de remediar el abuso comun y general q̃ auia de amparar luego a qualesquier hōbres, que se deziā ser hijosdalgo: y se manda q̃ todos pechen durante la litis pēdencia, excepto los hijosdalgo notorios de solar conocido, y los que tienē sentencia sobre su nobleza, o tres possessiones pacificas, con que no ayā caydo de su possessiō: como parece por el preābulo, narratiua, y decisiō de la misma ley, de lo qual cōsta que no se acordò la ley alli de los señores de vassallos, ni quiso hablar ni sentir dellos, porque si lo quisiera, mas breuemēte lo pudiera dezir, poniēdo en lugar de los hijosdalgo notorios de solar conocido, los señores de vassallos, y la ley se fundara en el señorio de vassallos, y no en notoria hidalguia de solar conocido: atento a que el señorio de vassallos, no solo haze exēpto al señor entre los suyos, vt per Guid. Pap. decis. 385. Cassan. cons. 64. nu. 6. Iserniam in c. 1. §. cæteri. quis dicatur Dux. in vsib. feud. diximus latiùs supra hac quæstione nu. 9. Pero por el mismo caso de vassallaje por varonia, le haze noble en todas partes, con dignidad publica, secundū Andream de Isern. in cap. 1. §. persona. circa medium. per quos fiat inuestit. Zasius de feud. part. 2. cap. 5. Cassan. dict. consil. 64. colu. 2. & nu. 14. Tiraquel. de nobilit. c. 7. nu. 6. 11. & sequentibus, & cap. 2. num. 3. Lo otro, porque no se puede negar, sino que en el comun hablar, y entēder, quādo se trata de hijosdalgo a secas, aunque sea de notorios de solar conocido (como se trata en la dicha ley.9.) en semejante platica, no son vistos ser cōprehendidos los señores de vassallos: ni quādo se trata destos, los hijosdalgo, por mas notorios que sean, y de solar conocido, si les falta el señorio, porque son muy diferentes los vnos de los otros: y ansi las leyes destos Reynos tratā dellos en distintos y apartados titulos, como cosas diferentes: de suerte que no cabe, ni se assienta en buen discurso, que la dicha ley.9. en quanto habla de los hijosdalgo notorios de solar conocido, se entienda, que estos tales hijosdalgo son los señores de vassallos: si enim idem esset, cur diuersis nominibus appellantur, argumento text. in. l. si idem. C. de codicil. Y si fueran vna misma cosa, no auia para que mandar la ley, que fuessen amparados en su libertad y nobleza, durante el pleyto sobre ella: porque los señores de vassallos son caualleros y con dignidad noble, segun hemos dicho, ni nadie los prendara, ni mouiera pleyto sobre su hidalguia de solar conocido, pues el mismo solar conocido era el señorio de vassallos que tenian: y ansi la dicha ley.9. no siruiera de duda contra la naturaleza de las leyes, vt in. l. quod Labeo. cum simil. ff. de Carbon. edict. Quod etiā
51 probatur, † quia in generali locutione nō veniunt ea, quæ habent nomen speciale & elegans (prout habēt domini vassallorum). l. ligni appellatione. §. filius. ff. de legat. 20. nec illud quod ipsius rei est præcipuum. l. eos. C. de aquæduct. lib. 11. late Barbat. consi. 36. nu. 4. cum sequentibus,
52 lib. 2. † Sic in generali mentione nobiliū non veniunt illustres personæ constitutæ in dignitate, cap. de multa, de præb. vbi DD. Ea enim, quæ sunt valde notabilia, requirunt specialem mentionem. Afflict. decis. 265. num. 22. Oldrad. consi. 185. nu. 2. Congerit multa Gaspar in. l. imperium.
53 col. 2. ff. de iurisd. omn. iud. † Et sub verbis generalibus non veniunt res notabiles, qualis est status, dignitas & honor baronum, nec veniunt ea, quę secund. verosimilitudinem exigunt specialem mentionem. l. obligatione generali. ff. de pignorib. l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. leg. Ripa in. l. si vnquam, quæstione. 3. nu. 10. C. de reuoc. donat. Cephalus cons. 94. num. 36. lib. 1.

Præterea, porque los hijosdalgo notorios de solar conocido, no tengan vassallos solariegos, no por esso hā de perder el nōbre y titulo de solar verdadero y conocido, que tienen y traen de sus mayores, pues sus passados y progenitores siruieron en lo mismo, o en cosas semejantes a sus Reyes que los otros que tienen vassallos, derramando su sangre, y bol-

y boluiendo a recuperar a España con sus fuertes braços, dexando como dexaron por testimonio dello los dichos solares y casas fuertes que entonces hizieron y edificaron para defenderse de los Moros, y ofenderlos, para titulo, gloria y renombre de su posteridad, ilustre prosapia y generacion. Y porque, si la ley no lo dize, hemos de querer restringir este titulo de solar conocido de verdadera y propia nobleza, que se entienda solamente de solar con vassallos solariegos y no sin ellos, aunq̃ sea conocido, en odio de quien tan biẽ siruio y peleò por su Rey, y por su patria, y de sus descendientes, mereciẽdo antes gloria y fama perpetua el y sus descendiẽtes por ello? No por cierto, antes se ha de dezir, y tener lo contrario, por lo que està dicho: pues aunque el tener juntamente con solar conocido vassallos solariegos plantados en el, siẽpre aya sido en España, y sea aora muy preciado y estimado, y mas que otro algo, ni bien, ni hazienda ninguna, hinilominus, por esto no se prueua q̃ sea necessario tenerlos, para que el solar se diga conocido de notorios hijosdalgo: porque hasta que aliàs sea conocido, aunque no los tenga, por lo que està dicho.

54 Quinto: Porque la origen destos solares conocidos parece se hazẽ notoria, por lo que diximos en la primera question sobre esta ley en la segunda etymologia deste vocablo, Hijosdalgo, adonde prouamos por Chronicas generales de España, que en tiẽpo del Rey dõ Rodrigo, vltimo Rey Godo de España, quãdo los Moros la ganaron, algunos pocos Godos hõbres principales y nobles se recogieron y retirarõ a las montañas de Aragon, Vizcaya, &c. Y como fuertes y valientes hizieron alli casas fuertes para defenderse de los Moros, y ofenderlos, como despues lo hizieron, juntandose con el Infante dõ Pelayo, y ayudandole fuertemente a recobrar como recobraron a España: pues los descedientes destos que al fin eran hidalgos, agora sea por ser hijos de Godos, agora por tener algo, q̃ era algũ bien y hazienda, o por todo junto, por auer dexado aquellas casas fuertes con sus solares, en que se defendieron, y ofendierõ y ayudaron a boluer a ganar como ganaron a España de mano de los Moros, son propriamente dichos en España hijosdalgo notorios de solar conocido: por lo qual es euidente su nobleza en propriedad y possession, y se diferẽcian y distinguen en esto de otros hijosdalgo, que lo son tambiẽ por otros respetos y modos de prueua, mas no por señal tan conocida como por solar. De aquellos pues de quien vamos hablando hã venido y deciendẽ los solares, ẽ hijosdalgo de solar conocido, como lo dize exprессamẽte Otalor. de nobil. 2. p. c. 4. nu. 3. Adonde tãbien afirma que hasta oy en señal desto dizen las historias Valencianas, q̃ los que vienẽ de aquellos solares son tenidos por hijosdalgo: † y q̃ la lengua q̃ entonces los 55
Godos hablauan, quedò en aquellos que alli se saluaron en los Pyrineos que estauã en la mar mayor, que son en Valderoncal, y el valle de Salazar, y el valle de Seus, y el valle de Santisteuan y los confines destos valles, q̃ deciendẽ en Guipuzcoa, y costeando al mar se estiendẽ por Alaua y Vizcaya, vt est author Petrus Anton. Beuther sacræ Theologiæ Magister, & in humanis literis, & Hispaniæ gestis, & in annalibus valde doctus. Esto viene bien con lo q̃ diximos arriba en la question primera sobre esta ley q̃ en las montañas de Asturias, y Vizcaya, y otras que alli referimos se recogieron los pocos Christianos hijos de Godos, que quedaron en la general deuastacion y ocupacion de España, fecha por los Moros en tiempo del Rey dõ Rodrigo, año de. 714. se boluio a cobrar año de. 717. Y oy dia segũ estoy informado de personas fidedignas que lo han visto, dizen que es cosa cierta y euidente que en el señorio de Vizcaya ay destas casas antiguas y solares conocidos de hijosdalgo notorios y rastros dellas, que sin duda deuen ser de aquellos q̃ alli se recogieron en tiempo de los Moros, y se hizieron fuertes en ellos, defendiendose de los enemigos que no les pudieron entrar: y cada vna dellas tiene el nombre y apellido
56 del linage antiguo cuya era. † De donde se infiere y queda claro q̃ la nobleza de aquellas casas de Vizcaya y de las demas montañas, es antiquissima y muy cierta, y que son verdadera y propriamẽte dichas solares conocidos de hijosdalgo notorios, sin cõtradicion alguna, aunq̃ no tengan vassallos, como euidentemente se demuestra: y ansi lo tiene

post

poſt hæc ſcripta Guard. en ſu tract. de la
nobleza Eſpañola.c.30.in fine.
57 Tambien refiere la hiſtoria de Eſpaña de
Eſteuan de Garibay.1.p.lib.21. c.9.que el
Rey don Garcia Yñiguez Rey de Nauarra,q̃
ſucedio a ſu padre el Rey don Garcia Xime-
nez en el año del Nacimiẽto,de.758.no ceſ-
ſando en fortalecer ſus tierras,y hazer gue
rra a los Moros,ſe fundaron muchas caſas
principales en la Cãtabria,y entre ellas ponẽ
algunas obras,la antigua caſa de Gueuara:
pues eſtas caſas principales ſon ſolares cono
58 cidos.† Aſsi miſmo por el Rey de Nauarra
dize la miſma hiſt.lib.2.c.2.pag.7.q̃ en nin
gun Reyno de Eſpaña,que nõ ſea mayor, ay
tantos nobles de caſas conocidas q̃ en aquel
Reyno llamã Palacios:adonde ſe prueua biẽ
que ſolar conocido es caſa, o Palacio princi-
pal de gẽte noble. Cõducit. l.fin.in verſi.E
por eſta fiança,tit.18.part. 2. vbi dicitur, è
por eſta fiança que ouierõ en los ſeñores, fue
les otorgado q̃ las caſas de los nobles homes
fueſſen guardadas como caſtillos:y no ſe lee,
ni vee que todas aquellas caſas y ſolares co-
nocidos de aquella gente noble tuuieſſen,
ni fueſſe forçoſo tener vaſſallos plantados
en los dichos ſolares: porque ſi algunos los
tienen,fue coſa aceſſoria,y acaſo por reſpe-
tos particulares.

Sextó eadem noſtra concluſio proba-
tur,tomando el negocio de mas atras, ex eo
quod tradit Iuan Anio de Viterbo,lib.2.de
ſu Hiſtoria de antiguedades de Eſpaña diri-
gida a los Reyes Catolicos, cap.4.de Tubal
59 1.Rey de Eſpaña.† Adonde dize que S.Hie-
ronimo,y Euſebio,que fue Obiſpo de Ceſarea
gran eſcritor,refieren q̃ deſpues del diluuio
142.años Tubal,nieto de Noe,vino a poblar
en eſtos Reynos de Eſpaña,y adonde comẽço
fue en Vizcaya:y eſte fue el primero ſeñor
que ouo en ella:eſto comprueua tambien el
compendio Hiſtorial de Eſpaña del dicho
Garibay,que tantas aprouaciones y priuile-
gios tiene,como ſe vee en ſu primera parte in
principio:is enim ibidem,lib.4.c.1.ad finẽ,
tratando como Tubal,hijo quinto de Iaphet,
y nieto de Noe,y ſus cõpañias vinieron a po-
blar a Eſpaña ſaliendo de Armenia, y Chal-
dea,ſiguiendo la opinion de las Hiſtorias de
Nauarra,y dexando otras que dezian que
Tubal començò ſu habitacion en el Reyno de
Portugal, como mas particularmente dize
q̃ no ſiente con eſta opinion en el cap.3. de la
dicha.1.par.lib.4.pag. 89. aunque la ſiente
y tiene nouiſsimamente el maeſtro Alonſo
de Villegas in.2.part. Flos ſanctorum, en el
c.de Noe Patriarca,diziẽdo,que entrò Tu-
bal en Eſpaña,y començò a poblar año de la
creacion del mundo,de.1799 aliàs.1297.vt
per Pozam in ſuo libello del antiguo len-
guaje de Eſpaña.c.4.fol.9.col.2.y.2153.an-
tes del Nacimiento de Chriſto nueſtro Re-
dentor(aunque la comun en eſto, como aba-
xo veremos,dize que fue la partida de Tu-
bal para Eſpaña año de. 2163. antes del Na-
cimiento de nueſtro Señor) y que fundò a Se-
tubal a la lengua del mar Oceano en Portu-
gal,y en Nauarra,otros pueblos que alli re-
fiere.Como tãbien lo tuuo primero Floriã de
Ocampo,lib.1.de ſu Chroni.general de Eſpa-
ña.c.4.Pero no ſiguiendo eſta opinion, dize
el dicho Garibay,que Tubal y ſus cõpañias
hizieron ſu aſsiẽto en las mõtañas de aque-
lla region,y de la Cãtabria,y que alli pararõ:
60 † Y en la coluna final del dicho.c.1.dize que
començaron a hazer eſtancias y habitacio-
nes por las alturas de aquellos montes,y tal
orden tuuieron en ſu manera de poblacion q̃
a cada caſa de las que yuan poblando ponian
ſu nõbre proprio:y que ſegun eſto tan anti-
guo ſe conſerua haſta nueſtros dias, y todas
ellas en general tienen ſu origen, y denomi-
nacion de la miſma lengua de la tierra, mu-
chas con corrupcion de los nombres, y otras
conſeruando lo antiguo en tóda congruidad
y perfeccion,&c. Y poco mas adelante dize,
(& nunc ad rem,) que deſta forma aquellas
montañas ſe començarõ a multiplicar y hẽ-
chir de gentes:y todas ellas eſtuuieron por
ſus vertientes y ſumidades llenas de edifi-
cios de los que agora llaman caſerias y ſola-
res conocidos:por manera que aquellas ca-
ſas que entonces ſe poblaron en las montañas
de Nauarra,y Cantabria, ſon las que agora
llamã caſerias y ſolares conocidos: luego he
aqui la Chronica expreſſa, a la qual ſe deue
credito,como ſe prouò por derecho ſupra. q.
1.ſuper hac.l.en que ſe pone, quales ſon los
que agora llamamos ſolares conocidos, nẽ-
pe aquellas caſas y caſerias antiguas, que

en las dichas montañas poblaron los primeros y mas antiguos Españoles Tubal y sus cõpañias. Y ansi no se requiere que sean con vassallos solariegos, porque esto es inuencion nueua: y aunque antiguamente huiesse solares con vassallos, y fuesse muy gran nobleza tenerlos: pero esto no era necessaria qualidad, ni requisito para dezirse el solar conocido de hijosdalgo, de tal manera, que sino huuiesse vassallos en el dicho solar conocido, o faltassen, lo dexassen por esso de ser. Por manera, que la poblacion de Cantabria fue la primera de España, como lo dize el mismo autor, vbi supra, cap. 4. in principio.

61 cipio. † *Y siendo esto ansi, bien se sigue que la lengua de Cantabria fue la primera que se hablò en España, como lo prueua el dicho autor,* ibidem, pag. 91. *Adonde tambien prueua que en España todos los niños desde su natiuidad traen esta lengua en los labios.*

62 † *Partio pues el Patriarca Tubal de aquellas Orientales regiones, segun la * comun opinion de los autores mas graues y diligentes que de la venida suya trataron, despues del diluuio general, año de. 2163. antes del nacimiento de nuestro Señor con la religion y costumbre que de su aguelo Noe auia deprendido conforme a la ley de naturaleza, porque entonces la idolatria no estaua communicada en el mundo, como la trae el mismo autor alli, libr. 2. cap. 14. ad fin.*

63 † *Iaphet padre de Tubal fue bendito por su padre Noe: y ansi desta generacion que por el texto sagrado, cap. 10. del Genes. consta ser bẽdezida de Noe, deciende la nacion Española. Y esta poblacion començo. 142. años despues del diluuio vniuersal, como lo referimos arriba, y lo trae el mismo autor del compendio historial de España. d. lib. 2. c. 6. pag. 47.*

64 † *Adonde tambien dize que no se deue dudar que en la primera edad del mundo, antes del dicho diluuio huuiesse sido poblada la region de España: aunque Florian de Ocãpo, vbi supra, està algo diuerso de lo arriba dicho en la cuenta de los años, quando Tubal entrò en España: pero esto no importa para nuestro proposito.*

65 *Y esta opinion que Tubal, nieto de Noe poblasse a España, es * comun, no solo de todos los autores Españoles,* vt per Roderic. Archiep. Tolet. lib. 1. suæ Chronic. general. Hispan. c. 3. fol. 3. & 4. & per Episcopum Gerundens. in suo Paralipom. lib. 1. cap. de primis Hispaniæ incolis, fol. 7. *y la Chronica general de España, que hizo el Rey don Alonso.* 1. part. cap. 3. *y la del Obispo de Bayona,* statim post princip. & per cæteras Chronicas Hispaniæ, *mas tambien de todas las demas naciones que desta materia han tratado. * Como son Beroso, lib. 4. & 5. & Miguel Aintsingero en su Pentapoli, tabula. 4. adonde tambien dizen, que a Tubal sucedio en el Reyno de España Ibero su hijo, y a este Iubelda, y a Iubelda Brigo, año de. 2057. y q̃ Brigo, mil y nouecientos y quatro años antes de la venida de Christo, fundò a Ciudarodrigo, Sogorbe, Bilbao, y a Logroño: de manera, que siendo esto ansi, ha que se fundò esta ciudad de Ciudarodrigo mi patria, y los demas lugares arriba referidos. 3509. años, hasta este año de. 1606. en que estamos. Y ansi no se puede dexar de notar de poca curiosidad en esto a Illescas, en quanto haze mucho mas moderna esta ciudad, diziendo en su historia Pontifical, libr. 5. de los Reyes de Castilla, fol. 265. en el cap. del Rey don Hernando el Segundo, que la fundò este Rey, el qual sucedio a su padre dõ Alõso el Septimo, q̃ murio el año de. 1150. * Aunque el Doctor Arias Montano latissimè, como curiosamente pretende prouar que no fue Tubal el que poblo a España, sino alguno otro sucessor propinquo de los descendientes de Noe, llamado Sepharad, y que su venida a España pudo y deuio ser por las tierras de Africa, atrauesando el estrecho que ay entre Gibraltar, y Tanger, y que la tierra primera, en que segun esto paro, fue la de Andaluzia, y la començaron a poblar, como parece por algunos nombres de montes, y rios, y pueblos de la misma region, segun lo refiere Gariuay dict. libr. 4. capit. 14. pagina. 105. cum sequentibus. El qual sigue y llama firme a la primera que es comun, y procura concordarlas entrambas, diziendo, que Tubal començo sus poblaciones primeras por las partes y regiones de Cantabria, y que Sepharad las vino a hazer por las partes de Andaluzia, aunque el tiempo de su venida a España, no se puede determinar*

nar, ni aun la lengua que el podia traer. Tambien aqui de passo refiere lo que escriue en la misma historia, libr. 5. capit. 1. pag.
66 *120. † Que despues del diluuio vniuersal vino la seca en España, dexando de lloner veinte y seis años, con que si antes se despoblo por las aguas generales del diluuio, entonces se hizo lo mismo con la gran sequedad de la tierra, y que despues llouio: y segun esto resultaria, que cerca del año millesimo antes del nacimiento de nuestro Señor començaria segunda vez a poblarse España de las gentes que a Cantabria, Asturias, y Galizia, y a los Pyrineos se auian recogido: y ansi concluye que no se puede negar si esta sequedad fue cierta, que Cantabria estas dos vezes aya sido madre y origen de la poblacion y conseruacion de las gentes de España: y que deste parecer fue Don Diego de Carauajal, señor de Xodar, Capitan General que fue de la prouincia de Guipuzcoa, y Alcayde de Fuenterabia, quando visto el asiento de Cantabria, y sus gentes, dixo en metro.*

O Montaña Cantabrana,
Academia de guerreros:
Origen de Caualleros,
De do toda España mana.

Superiora in transitu retuli ad com-
67 probandam nobilitatem & antiquitatem illius prouinciæ de Cantabria, *que agora es Vizcaya: y como en aquellas montañas ay y estan los verdaderos y mas antiguos solares conocidos de hijosdalgo notorios de España sin vassallos, agora sea desde el tiẽpo de Tubal y sus compañias, que hizieron en ellas poblaciones y habitaciones, que agora se llaman caserias y solares conocidos, que estos serã los mas antiguos: agora desde quando se perdio España en tiempo del Rey don Rodrigo Vltimo Rey Godo de España, que se recogieron a las dichas montañas las reliquias de los Godos, y hizieron en ellas casas fuertes, en que se defendieron, y guardaron de los Moros, y los resistieron, que tambien son solares y casas bien antiguas y muy honradas: por manera que es de creer que demas de las caserias y solares que auian quedado del tiempo de Tubal poblador de España, se harian otras quando ella se perdio: estas casas vnas y otras, y solares, son antiguos, y de gente noble y principal, como hemos dicho, y prouado, y los hijosdalgo que vienen y decienden dellas, seran y son de solar conocido, pues por lo sobredicho son bien conocidos los dichos solares, y casas. Y aunque parece que parte de lo que hemos dicho y considerado acerca dello, consiste en opinion y conjecturas, y que ansi no aya euidencia, de quales se digan y llamen solares conocidos: pero con todo esso se deue de tener por muy prouable, y cierto, y bastante para sustentar la practica de los tribunales Reales, adonde desto se trata, de que abaxo hablaremos, por ser de cosas tan antiguas, è immemoriales, y que dan mucha luz dello las Chronicas de España generales, que para ello en los mismos ter-*
68 *minos hemos referido. † De donde se sigue, que para prouar estos solares por ser tan antiguos, y la decẽdẽcia dellos de los notorios hijosdalgo, bastarà la comun, è immemorial reputaciõ y fama dello en la forma que adelante diremos, porque de otra suerte seria impossible prouarse.*

69 Septimò & vltimò, hæc nostra conclusio & sententia in praxi recepta est, vt constat ex eodem Ioan. Garsia, glossa. 18. in fine, versi 2. infertur, vbi inquit, *Que las mas de las casas que oy se alegan y pruenan en las audiencias, no tienen las partes q̃ el ha dicho, ni concurre en ellas la notoriedad, que las leyes, è historias requieren: porque las mas destas casas no tienen suelo, o solar, ni solariego, ni apellido, y se articulan en poblado, y en tierra llana: y dize, que verdaderamente ay en esto gran excesso:* cui existimat debere iudices cordatos occurrere, in quorum arbitrio hæc omnia posita sunt: dum tamen captiosum fugiant arbitrium, & ad leges & historias confugiant.

Ego in primis consentio eius confessioni, dum innuit, praxim apud tribunalia legitima, & harum causarum competentia, esse contra suam opinionem, & secundùm nostram quam defendimus: nempe non requiri, *que la casa de solar conocido tenga solariego: y que tambien no tienen*

sue.

suelo, o solar las mas que se articulã, y pruevan fuera del sitio en que estan: porque esto no es mucho inconveniente, ni alguno, pues aquel suelo y sitio en que estan edificadas se llama solar dellas, como queda prouado. Y siendo este solar y casa en que ella està, conocido de hijosdalgo notorios, esto es lo que basta, y con que se contenta la ley, que no requiere otra cosa: y esta es qualidad indicatiua de notoria nobleza, y como quiera que por ella se demuestre ser solariego, ni otro sitio, no ay para que pedir lo que la ley no pidio, ni obligar a mas de lo que ella requiere, pues se funda solamente en notoria nobleza, y para indicacion y prouança della requiere solamente el solar conocido de notorios hijosdalgo, sino lo demas que el Fiscal piensa, y procura nueuamente introduzir.

70 Secundò etiam fateor cum ipso, iudices rectos (in quorum arbitrio hæc posita sunt) ad leges & historias in hoc confugere debere, & arbitrium captiosum fugere: at verò leges & historiæ id quod prædiximus probant, non verò requirunt quod Fiscalis existimat, vt visum est supra: hoc enim potius ex superabundantia, quàm ex necessitate locum habet & procedit: at verò sufficit probare (præcipuè in antiquis) quod leges & Chronicæ requirunt necessariò probandum: cætera verò non sunt sub præcepto, sed ex abundantia: si autem à recto & præcisè probando, aliquando exceditur (quod indubio præsumendũ non est) hoc non probo: sed quod fit legitimè, nullam reprehensionem meretur.

71 Ex supradictis ergo deducitur praxis cõtraria opinioni Fiscalis: Praxis autem & stylus, siue obseruantia curiæ magnam vim dabet in decidendis litibus, à qua non est recedendum, præcipuè, quando praxis non est contra ius, sed pro declaratione iuris dubij, vt cõcludit post alios Rochus de Curt. de consuet. sectione. 1. num. 27. & sectione. 7. nu. 23. & ibi Petrus de Rabena, sectio. 4. num. 30. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 135. nu. 3. vbi quòd stylus habet vim legis, secundùm Cyn. & Bald. in. l. 1. in fi. C. quæ sit long. cõsuet. & tenet Boerius, cons. 8. nu. 17. latè Rebuffus in. 3. tom. ad constitutiones regias, in tractatu de consuetud. art. 13. num. 22. cum sequẽtib. fol. mihi. 33. D. Burg. de Paz in procemio leg. Taur. nu. 226. cum sequẽtibus, &

72 eius filius in quæstione ciuil. 5. nu. 5. † Minime enim sunt mutanda, quæ certam interpretationem habuerunt. l. minimè. l. si de interpretatione. ff. de legib. l. more maiorum. ff. de iurisdictione omnium iud. l. moribus. ff. de vulg. & pupil. subst. l. si nõ speciali. C. de testamen. c. cùm dilectus, de consuet. Beccius, cons. 8. nu. 18. & 19. l. 6. vers. *Otro si deximos*, tit. 2. par. 1. vbi dicitur, *que la costumbre puede interpretar la ley, quãdo acaeciesse duda sobre ella: que assi como acostumbraron los otros de la entender, assi deue ser entendida y guardada.* † Et

73 verus intellectus à practica sumitur, secũdũ Bald. in Rubri. nu. 2. fol. 26. de feudo, sine culpa non amittendo, & in. l. illud, per illum tex. ff. de excusat. tut. Decius in. c. 1. lect. 1. nu. 22. de constitut. & comprobat latissimè Arias Pinel. in. l. 2. in. 2. par. c. 4. num. 2. fol. 106. C. de rescind. vendit. vbi addit, theoricã absq; praxi esse rem inermẽ refert: & sequitur Pelaez de maiorati.

74 4. p. q. 1. nu. 7. † Non est omittendus text. in proposito in. l. filius emancipatus. 14. in ordin. ff. ad leg. Cornel. de fals. ibi, sic enim inueni senatum censuisse. Et text. in. §. penult. inst. de satisdat. ibi, Omnia apertiùs, à quotidiano iudiciorum vsu, ipsis rerum documentis apparere: & in. l. 3. C. de ędif. priuat. ibi, Probatis his, quę in oppido frequenter in eodem genere controuersiarũ

75 seruata sunt. † Et inquit Cardinal. Florẽtin. in clemẽ. sæpè. §. quia verò, de verbõrum signific. quẽ refert & sequitur Matt. de Afflict. decis. 79. circa fin. ꝙ longæuus vsus causarum potest allegari pro iure, siue tendat ad litem ordinandam, siue ad

76 decidendam. † Similiter quando agitur de priuilegij, vel alterius dubiæ dispositionis interpretatione, obseruantia præcedens in eodem casu: maximè attendenda est, vt latè ex pluribus cõprobat Laurent. Syluan. consil. 88. numer. 27. libr. 2. vbi qualis debeat esse hæc obseruantia,

77 & quanti temporis ipsa sufficiat: † & concludit

cludit obseruantiam, non tantùm præcedentem, sed multò magis subsequentem multum prodesse ad declarationem cuiuscumque dubiæ dispositionis ex dictis iuribus, & allegat plurimos authores ita
78 tenentes. † Et prætereà probat, quòd in ista obseruantia & consuetudine declaratiua non requiritur præscriptio, sed sufficit, quòd aliquibus vicibus ita fuerit obseruatum, secundùm Anton. de Butrio, & alios, quos citat: vtrumq; probat plures allegans Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. cēt. 2. casu. 199. num. 11. & plura in proposito adducit Ioannes Garsia in diuisione huius operis, de nobilit. nu. 16. cum sequent. fol. 14. ad finem. *Luego como nuestra ley. 9. infra sequens, diga generalmente hijosdalgo notorios de solar conocido, sin declarar quales son, y se llamen tales. La interpretacion desto, quando no constara por otras vias, como cōsta, se auia de tomar de la comun reputacion, è immemorial costumbre, y estilo, y practica comun, que en semejantes casos se ha vsado, y a ella se ha de estar: y mucho mejor si es despues de la dicha ley, como està dicho y ansi este negocio està ya llano, y assentado, sabido y cierto por la dicha practica, costumbre, estilo, y obseruancia en semejantes casos: y como dize* Rebuffo, vbi supra, in princip. illius tractatus, de consuet.
79 num. 6. † lex regia consuetudinis est filia & alumna, quia priùs est consuetudo. *Y ansi nuestra ley Real, pues habla de hijosdalgo de solar conocido, sin declarar mas, bien presupone auer costumbre en esto para saber qual se llame solar conocido, y a ella parece se remite: y està ya declarado qual sea en otras causas semejantes, conforme a lo sobredicho: luego no ay para que dudar dello, ni inuentar, ni requerir otras cosas que la ley, ni la costumbre requiere: sino estar a la practica, è interpretacion comun de los sabios, que es la de los dichos tribunales, que en esto se ha guardado y guarda siempre: por lo qual se ha de presumir y juzgar*, per supradicta.

80 Prætereà vsus omni regulæ, omniq; constitutioni in exaudiendis sermonibus derogat solus, vt in l. librorum. §. quod autem Casſius. ff. de leg. 3. ibi, Nam & in vsu plerique libros chartas appellant, iuncta glos. verb. non continebuntur, ibi, Qui vsus, &c. text. in l. cùm delationis. §. asinā. ibi, Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationē scrutari, sed in primis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua præsumptione sint, qui in quacumque regione cōmorantur. ff. de fund. in instruct. instrum. que legat. Si ergo communis vsus loquēdi, & existimatio hominū præfertur propriæ significationi verborum, vt ibidem, à fortiori idem erit, si vsus concurrat cum proprietate & significatione saltē in genere, vt in proposito: & illam glossam sequitur Bart. in rep. l. omnes populi. ff. de iustitia & iur. nu. 38. in vers. hic enim vsus, vbi in princip. illius nu. loquitur etiam in statutis: estq; communis opinio secundū
81 Ioannem Orosc. ibi, nu. 164. cum seq. † Et quòd communis vsus loquendi in testamentis, & in omnibus alijs dispositionibus attendendus sit ex. d. §. quod autem Cassius. sequitur alios allegans Rolandus à Valle, consi. 42. num. 30. lib. 4. Et plures referens Simon de Prætis, de interpret. vlt. volunt. libr. 1. solut. 11. nu. 2. cum seq. pag. 37. Et procedit etiā si repugnet propriæ significationi verborum, vt latiſsimè pluribus comprobat Mieres de maiorat. 1. p. q. 65. nu. 10. per totum, vbi ꝙ procedit etiam in interpretatione diuinæ Scripturę, & in dispositionibus principum, & in statutis, & in alijs quibuslibet dispositionibus. Idem Mieres in initio. 2. p. numer. 27. cum seq. vbi num. 28. cum Bald. in l. lege duodecim tabularū, nu. 3. C. de legit. hæ-
82 red. & alijs, quos refert, † quòd sermones, qui sunt in vulgari sermone prolati, debet interpretari secundum cōmunē vsum loquēdi, nisi producātur à literatis, quia tūc debēt iuterpretari, secūdū artē literatorū: quod in specie probat Simon de Prætis, vbi suprà, nu. 15. & latiùs bene declarans idem Simō, lib. 2. interpret. 3. in. 2. dubio, versi. 2. inspiciendū est, nu. 293. cum seq. pag. 254. latiſsimè etiam de. supradict. agi Mexia in l. regia Toleti, *de los terminos*, in. 2. fundamento. 1. partis, nu. 6. cum sequentibus, & Bernard. Diaz de Lu. in regula

gula.796.ibique eius addit.alios allegans: sed lex nostra regia vulgari(hoc est) Hispano sermone condita, apellat *hijosdalgo notorios de solar conocido*: ergo vocabulum hoc *de solar conocido*, interpretari ac declarari debet secūd.communem reputationem,& communem vsum loquendi,ac secund.eum sensum qui in praxi iam diu acceptus est:pręcipuê & à fortiori cū non sit contrarius,sed imò conformis significationi atque proprietati verborum prolatorum vulgari sermone, vt probauimus:& eo magis, *porque los solares conocidos se llamauan antiguamente, y se llaman aora comunmente lo que hemos dicho, aunque no tengan vassallos solariegos, ni otros, como consta de las autoridades y Chronicas generales de España que hemos traydo al proposito.*

83 Ex quibus omnibus primò deducitur, *que el Fiscal, aun en los exemplos que pone en la dicha glos.7.nu.25.de onze casas notoriamente hidalgas de solar conocido, y en que dize concurren las calidades de todo lo que dixo en la glos.18.q̄ ay en Vizcaya, dudando por dos vezes, si ay otras semejātes falta, y no està bien informado de cosas de aquel señorio de Vizcaya: porq̄ en quanto a lo primero en Vizcaya nadie*, præter Regē nostrū, *tiene vassallos, porq̄ los Vizcaynos no conocen a nadie, saluo al Rey nuestro señor, como a señor de Vizcaya: lo segundo, porque en Vizcaya ay mas de otras ciento y veinte casas notoriamente nobles de solar conocido todas ellas, de voz, y apellido, armas, hazañas, y antiguedad grandissima immemorial, è historial, cabeças de linage y pariētes mayores: por las quales dichas ciento y veinte casas y mas que ay, se puedē muy bien dezir (sin hazer agrauio a los demas infanzones) que tienen su nobleza mas esplendida y calificada.*

84 † Quia omnis eminentia est qualitas superlatiua, quæ inducit nobilitatem respectu aliorum nobiliū inferioris ordinis. quem admodùm docet Rip.lib.2.respon.c.26.nùm.8.& videtur tex.in argumēt.in.l.vbi autē non apparet 75.in ordin.ff.de verborū obligat.ibi, Cū id quod bono melius sit, ipsum quoq; bonum sit:at cùm optimum quis stipulatur, id stipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet: quæ res efficit, vt ea appellatio certi significatiua sit.

85 † Alia enim est claritas solis, alia lunæ, & ipsæ inter se micant stellæ, prout considerat Ripa & alij, de quibus per Tiraquel. de nobilit.c.31.num.565.&.569.

86 *Lo tercero no està biē informado el dicho glossador de nuestra ley en situar la casa de Auēdaño en Vizcaya, estādo en ella, como esta, sita en la prouincia de Alaba: y en poner la casa Salazar en Vizcaya, no lo estādo sino en las mōtañas: y si fuesse verdad: va la resolució del dicho Fiscal, q̄ para q̄ se diga solar conocido de hijosdalgo, es menester q̄ tenga vassallos solariegos plantados en el, seguirsehia necessariamēte della q̄ en Vizcaya no ay ningū hijodalgo: no por possessiō, porq̄ como el dize en aq̄l señorio, no ay actos distinctiuos positiuos, como hemos dicho arriba: ni menos en propriedad por via de solar conocido: porq̄ ni las casas q̄ el expressa, ni las demas semejātes que alli ay, ninguna dellas tiene vassallos: y assi Vizcaya toda seria de hōbres buenos labradores, y no auria hijodalgo en ella (lo qual nadie jamas ha dicho sentido, ni apuntado) y quedaria su antigua y notoria nobleza por el suelo, y sus leyes y fueros engañarīa, y no seriā ciertas: esto quan ageno sea de toda verdad, adelāte lo prouaremos largamente en la question q̄ se sigue.*

Nec dicatur saluando præd. Authorē, *que alomenos para el solar conocido ayā de bastar y basten hombres solariegos pobladores en el suelo de otro con cierto reconocimiento de censo, aunque no sea con jurisdicion, conforme a la* l.7. tit.1.lib. 3.nou. Collect.regiæ. *Porque a esto se responde: lo primero, que el dicho autor no pide menos que vassallaje con juridiciō en labradores: y esta calidad como esta dicho, nadie la tiene en el señorio de Vizcaya. Lo segundo, que estos tales censuarios (como no sea la paga al Rey nuestro señor) no por esso son vassallos, ni tampoco labradores.*

87 † *Y por semejante reconocimiento censual no se introduze nobleza en fauor del que recibe la paga*, vt tradit Tiraq.de nobilit.cap.7.per totum, & præcipue, num.12. *Y porque la propriedad destos y otros tales reconocimientos censales*

M

suales tambiẽ se verifica en personas nobles, y por ende no es acto concluyente de hidalguia. 88 † Quia hodie omnes etiam rustici (dummodo habeant legitimam suorum bonorum administrationem) possunt infeudare, Bald. in. c. 1. §. Marchio. col. vltima, num. 8. versi. sed hodie de ijs, qui feudare poss. & ibi Aluar. & Cardin. Alex. item Innocent. & Cardin. in. c. verum, de foro compet. Tiraquel. dict. cap. 7. nu. 15. Greg. Lop. alios citans in. l. 3. tit. 26. part. 4. glos. 1. quod hæc est * cõmunis opinio. *Ansi que por via de solariegos simples, quales son los que pagan gallinas, capones, ó semejantes prestaciones annuas, sino ay juridiciõ juntamente con ellas, no se introduze verdadera nobleza, ni aũ fingida, ni aparẽte,* vt constat ex Tiraq. d. c. 7. d. nu. 12. & 13.

Secundò principaliter ex superioribus 89 deducitur, minimè quoque esse necessarium ad substantiam *del solar conocido,* quod idem author. dict. gloss. 7. num. 25. & gloss. 18. per totam, præcipuè, num. 27. & 35. requirit, nempe quòd talis nobilis præter ius vassallagij etiam sit successor primogenij, aut saltem, quod præd. domus sit indiuidua. Præterea, quod eadem domus, arcis, turris, aut consimilis alicuius magnificentiæ faciem repræsentet: itemq; gẽtilitia familiæ, insignia in ipsa turris, aut domus pariete sese ostentent: nos nãque de equestris ordinis peculio hęc esse iudicamus, nõ verò de fidalguiæ inferioris ordinis requisitis necessarijs, vt docet experiẽtia omniũ rerum magistra, nempè hæc omnia esse de alia ac longe celsiore nobilium classe, quàm fidalgorum: tum prætere, & ex omnibus prædictis circa vassallos. Si enim prædicta requirerentur, sequeretur inde. 1. quod omnia bona restitutioni subiecta inducerẽt *solar conocido:* 90 hoc autem manifestè est falsum. † *Porque ni el mayorazgo por via de pariente transuersal, ni los vassallos auidos, de quien no es Principe soberano, bastã a dar nobleza, puesto caso que den exempcion de pechos entre los suyos, como diximos arriba,* hac quæstione. nu. 9. cum sequentibus: *ni paradagio, que es apar de nobleza, aunque no verdadera, ni cumplida en propriedad,* vt per Tiraquel. d. c. 7. per totum, præcipuè, nu. 91 11. cum sequentibus. † Præterea, quod bona alicuius familiæ sint vinculata, maioratuique subiecta, atque proinde in diuisibilia, accidens est: accidentia autem nõ possunt mutare substantiam rei, glos. in. l. pacta conuenta. ff. de contrah. emp. l. generaliter. §. proinde. ff. de fideicom. lib. Gomez in. §. in persona, num. 5. de action. Menoch. consil. 35. nume. 19. libr. 1. idem 92 libr. 1. de arbitr. quæst. 68. numero. 34. † Adeò, vt accidens non subsistat, nisi substantia prius præexistat ac declaretur: Abb. consi. 80. numer. 3. libr. 2. Curt. iuni. 93 consi. 36. nume. 1. & 15. † Et nisi constet de substantia & essentia nobilitatis in proprietate, (quod Græci vocant vsiam, teste Vlpiano in. l. in venditionibus, in fin. ff. de contrah. emp.) sola adiectio, & qualitas addens nihil omnino tibi componet in ipsa proprietatis essentia, quia nisi constet de substantia, nõ potest constare de accidenti: ita Bald. in. c. bonæ, nu. 13. de elect. Felinus in. c. super literis, n. 32. de rescrip. 94 † & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. l. non hoc. C. vnde legit. cum simil. & ibi late Ias. colu. 7. Beccius consi. 52. num. 101. *Y pues la essencia y sustancia del solar conocido, no depende del vinculo, y este puede ser sin nobleza, como cada dia se veen haziendas vinculadas en per-* 95 *sonas no nobles,* † sufficit dare vnam instãtiam ad tollendam consequentiam. §. pauonum, inst. de rerum diuis. Cassa. ad cõsuet. Burg. rubr. 7. §. 8. numer. 5. Syluan. consi. 102. nu. 32. lib. 2. Sequeretur etiam prætereà (si ex maioratu, aut fideicõmisso subsisteret nobilitas *de solar conocido*) quòd solus successor in illis bonis esset nobilis, non autem cæteri descendentes: 96 id quod etiã esset absurdissimum, † quia influens causa veluti sanguinis, eiusdem semper est virtutis & potentiæ in omni suo causato: in causato enim non potest esse plus virtutis quàm procedat ab influenti potẽtia causæ, secund. Bald. in. l. 1. numer. 3. ff. de senat. Actiones autem nihil habent commune cum iure sanguinis. l. 3. cum simil. ff. de interd. & releg. Denique *la torre, casa, o morada del posseedor del*

del vinculo no haze solar conocido de noble za, ni jamas lo hizo, Andreas de Isernia. c.
97 1. §. cæteri, quis dicatur Dux. † Rex nanq; à persona non ex diuerso, conditionem accipit. l. 1. in fin. C. de imponend. lucrat. descrip. libr. 10. & hominum causa sunt
98 omnia l. in pecudum. ff. de vsur. † & res hominibus accedunt, non verò rebus homines. l. iustissime. ff. de ędilit. edict. & locus non sanctificat hominem, sed homo locum. c. nos qui, & c. illud. 40. distinctione, vbi quòd non loci, aut generis nobilitate, sed virtute vnusquisque comparat sibi gratiam & persona rem, non res personã nobilitat. Masuerius in titul. de taleis. §.
99 item & à personæ. † Machab. 2. cap. 5. dicitur, quod Deus elegit locũ propter gentem, non gentem propter locum: de quo etiam latè Tiraquel. de nobilit. c. 7. nu. 9. Quo fit, *que la essencia de la hidalguia por solar, tampoco consiste en la torre, ni en la casa fuerte que vno tẽga, sino en el derecho*
100 *de sangre:* † *y ansi el verdadero solar conocido, primeramente consiste en el linage, y en la familia antiguamente noble*. l. 2. & l. 3. tit. 21. part. 2. l. 3. titul. *de los caualleros*, eadem part. facit. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbo. signifi. *y la propriedad de la nobleza consiste en la sangre*. Bald. in. l. nemini licere, in fine. c. aduoc. diuers. iudic. vbi quod si duo sunt æqualis scientiæ, ille est honorãdus, qui est de meliori sanguine: *y la nobleza se juzga por la linea y dependencia del linage*, Bald. in. l. nobiliores, nu. 1. C. de comerc. & mercat. sicq; coacta iuris ratione necessariò est fatendũ, quod magnifica domus, turris, aut arx, non tribuit suo domino nobilitatem in proprie-
101 tate, si ille aliunde non est nobilis. † Bene tamen, qui nobilis est confert nobilitatẽ, & noscibilitatem suæ domui, vt prædiximus: adeò vt ex dominorum suorum immemoriali nobilitate illa talis domus seruiat in vim demonstratiuam, & indicatiuã nobilitatis in proprietate; quo ad omnes posteros suos, qui de tali domo se legitimè progenitos ostendunt. *Y ansi aunq̃ se parta y diuida, o no se parta la casa, haze muy poco al caso del solar conocido: pues este solar conocido, solamente se requiere para indicacion de la notoria nobleza, de aquella progenie y linage: luego si ella es notoria de por si, tambien se indica y da muestra por el tal solar, aunque sea diuidua la casa, o tenga, o no tenga las demas qualidades que nuestro glossador requiere, como sea casa y solar antiguo conocido de notorios hijosdalgo. y ansi no es necessario que sea de mayorazgo, ni indiuidua, ni que sea casa fuerte, ni tenga almenas, ni troneras, ni armas de los passados, porque todo esto no es de sustãcia de semejante nobleza, sino acidentes y señales extrinsecas para mas demostracion della: y si ella es notoria como lo ha de ser, basta que se demuestre por vn solar conocido de notorios hijosdalgo, y por tal auido y tenido y comunmente reputado de tiẽpo immemorial a estã parte, como lo requierẽ nuestras leyes, sin las demas circunstancias que mas siruen de superabundancia y conueniẽcia que no de essencia, ni sustancia del solar conocido, como mas largo lo hemos prouado en otra question de arriba: y pues como dize* Bald. in. l. cum antiquioribus, quæstio-
102 ne. 8. nu. 8. C. de iur. delib. † nobilitas seminatur à primogenitoribus in posteros: & tradit Mattheus de Afflict. in. c. 1. col. 5. vers. sexta nobilitas, quis dicatur Dux: illa dicitur vera & propria nobilitas, quæ deriuatur à maioribus: nullo ergo modo potest affirmari, *que la causa del mayorazgo, o vinculo solos de por si, o juntos constituhiã nobleza alguna: porque si la constituyeran, seguirsehia que el posseedor se haria noble, aunque no fuesse descendiente de noble linage: lo qual es falso euidentemente: y tambien valdria la consequencia. Vendiose la dicha casa, ergo no era casa y solar de hijosdalgo, lo qual no es ansi*: Primo quia quotidie
103 solẽt vendi eiusmodi domus. † Secundò, quia etiã omissa iusta consuetudine bene potest vẽdi ac alienari ius primogeniturę, & sic domus significatiua ac indicatiua nobilitatis, vt habetur Genes. c. 25. de Esau, qui fratri vẽdidit iura primogenituræ: & repetit in epistola Pauli ad Hebræos. c. 12. & in. c. quã periculosum. 7. q. 1. estq; * cõmunis opinio, vt plures citantes & bene declarantes testantur, Tiraquel. de iure primog. quæstione. 29. in princip. & per

totam: & Anton. Gom. in. l. 40. Taur. nu. 70. post DD. communiter in cap. licet. de voto. & alibi sæpissimè. De todo lo qual resulta que para la essencia y sustancia de la hidalguia por via de solar conocido, no se requiere torre, ni casa fuerte, ni caua, ni troneras, ni indiuiduidad de bienes: saluo si en la comarca y lugar de los solares conocidos donde ellos estan sitos, alguna ley, o costũbre lo requiriesse en parte, o en todo: porq̃ como hemos dicho, aquel es solar conocido de hidalguia, el que tiene los requisitos necessarios, conforme al comun entendimiento y reputacion de los vezinos y naturales de su comarca, y se dira mas largamẽte adelante.

104 † Esto se comprueua manifiestamente con q̃ en Vizcaya, y en Guipuzcoa, y en las Encartaciones, y en los valles de Orozco, Llodio, y Mena, y en sus contornos, las mas principales casas de los caualleros y parientes mayores y hijosdalgo, escuderos señalados, tienen las dichas casas y solares de su origen y naturaleza immemorial por su grã antiguedad, o arruynados, o quemados echados por el suelo, o transferidos a otras casas, o moradas, y se contentan sus descendientes con q̃ puedan mostrar que essas, o essotras paredes cubiertas de yedra fueron la antiquissima morada de sus antepassados: de que se puede poner exemplo mayor de toda excepcion en los solares de Aluis, Basurto, Muxica, Zamudio, Cumelço, Torrezar, Auellaneda, Mariaca, Legizamon, Carcaza y la torre de Poza, que fue arruynada, quando el Conde de Treuiño saqueò la ciudad de Orduña, año de 1477. demàs de otras setenta casas semejantes que todas ellas, y cada vna dellas estan, o arruynadas por el suelo, o transferidas, a otros edificios, y no por esso dexan de tener en Vizcaya tan fundada su intencion como en Castilla los mas ilustres linages della.

Præterea, el poner en las tales casas y solares conocidos de notorios hijosdalgo vnas, o otras armas, es apar de nombre, o so-

105 brenombre de cada vno † Los quales, y ansi las armas, siruen solo de conocer y diferenciarse los vnos hombres y linages de otros, porque para solo esto fueron inuentados. l. si in nomine. C. de testam. §. si quis in nomine, inst. delegat.

106 † Y ansi como el nombre que me pongo no me constituye mi essencia. l. non nudis. C. de probatio. l. neque professio. C. de testamen. ni esta essencia consiste en la nominacion del sobreescrito, o tratamiento de las personas con que conuerso porque esto no muda, ni perjudica a la verdad. l. epistola, in princip. ff. de pact. l. assumptio. in princ. ff. ad municip. ex his verbis. C. de testam. milit. Bart. in. l. quòd Senatus. §. idem per contrarium, numer. 3. ff. de lib. agnos.

107 † desta misma suerte las armas, è insignias de cada vno, no alteran, ni pueden trocar, o cambiar su essencia natural, è intrinseca de la sangre, ni le pueden calificar, o menguar el deudo, parẽtesco, o sangre que tiene, sicut in simili, dicit. l. si te. C. de ingen. & manumis. l. nec volens. C. de liberal. caus. l. 3. ff. de interdict. & releg.

108 † vbi est tex. quòd generositas, nihil commune habet cum externarũ rerum accidẽtibus, adeò vt neque aut pacto, aut volũtaria vlla actione genus tuum commutare possis. l. ius autem agnationis. ff. de pactis: Pues la nobleza tiene su essencia en la sangre, como dizen los derechos alegados, no se puede dezir que la hidalguia por solar, o no solar, consista en el tener, o no tener armas, blason, o insignias esculpidas en las casas de su solar: porq̃ todo esto mas toca en magnificencia de los muy caualleros, o muy ricos, q̃ en la verdadera essencia de no-

109 bleza por solar. † Quod etiam ex eo comprobatur, quia vnicuique etiam ignobili licet sua propria, & priuata authoritate assumere, pingere, aut portare arma & insignia, quę velit, si tamen in suis faciat hoc rebus. l. 1. & 2. C. vt nemini liceat, &c. & ibi Paul. Ias. Alex. Tiraquel. de nobilit. c. 6. nu. 17. Bart. in tractatũ de insig. & arm. nu. 4. Y pues esto es licito y permitido por derecho à cada vno, aunque no sea noble, seria cosa muy absurda que la essencia del solar conocido se pusiesse en las insignias y ar-

110 mas de los paredones. † Maximè que como quiera que solo el Principe soberano puede dar y conferir la plena, cũplida, è vniuersal nobleza. l. 6. tit. 27. part. 2. Abb. & Felinus in cap. accedentes. 2. de præscript. Tiraq. de nobilit. c. 6. n. 7. & late frater Guardiol.

de

de la nobleza de España, cap. 4. De aqui tambien se infiere, que el que por armas quisiesse fundarse, seria obligado a mostrar que las ouo por concession soberana. Tiraquel. de
111 nobilit. c. 6. nu. 12. † Quæ qualitas & circunstantia extrinseca non præsumitur nisi probetur. c. si fortè, de elect. in. 6. l. non ignorat. C. qui accus. non poss. essetque ante omnia probanda, vt in dictis iuribus: & tradit Anton. Gom. de delict. nu. 44. estque in dubium atque receptissimum apud omnes. *Con esto concurre la experiencia quotidiana, la qual ha mostrado y muestra, que esto de las armas va tan borrado como lo de los sobrenõbres de linages: porque no ay cosa mas facil, ni de menos contradiciõ que el atribuyrme el sello y escudo de armas que me plaze, y assi se vee cada dia que en teniendo vno riqueza, dignidad, priuança, o oficio, luego halla armas y dependencias en que antes, ni el, ni otro de sus passados auia dado, ni acertado: y no es esto mas en España que Italia, Francia, Inglaterra, Alemania, y casi los mas se salen cõ ello, porque nadie les va a la mano.*

De manera que conforme a lo dicho, el no tener armas, è insignias esculpidas en la casa principal de solar de hidalguia, no cõtradize a su essencia, y solo la casa vinculada y fuerte de por si, y las insignias, o escudos de sus paredes de por si, no son bastantes a dar nobleza, ni aun todo esto junto la induze si aliàs *no la auia, è ay*, argumento. l. 1. C. qui num. tutel. se excu. ibi. Sed in perfecta diuersæ species vacationis licet permistę ad
112 executionem non proficiunt. † Nã quæ sunt diuersæ rationis non possunt producere aliquam formam viniçæ perfectio-
113 nis. l. 2. ff. de excusat. tut. & dict. l. 1. † Et quia differentia in substantia infert etiam differentiam in specie: ideo neutra perficit aliam, quia non est ibi, partium coniũ-
114 ctio, sed disiunctio, & separatio. † Et ex singularibus imperfectis discrepantibus, non perficitur substantia. d. l. 1. Ioan. Bolognet. consi. 1. num. 27.

115 *Bien es verdad que el linage que tuuiere la dicha varonia, vassallaje, torre, o casa fuerte con insignias y en montaña, tanto seria mas conocida su nobleza, y no solo calificada por via de solar conocido, pero aun en caualleria: y en este caso diremos que ya esta nobleza es de otra gradera y especie mas eminente:* Quicquid enim rei demonstratæ adijcitur, frustra fit. l. 1. in fin. ff. de dot.
116 præleg. † Et nihil tale propter aliud tale definit esse tale. l. quominus. ff. de flumin.
117 † Et qualitas impertinens non impedit in legato contineri, quod aliàs re vera in eo veniebat. l. seruis vrbanis, in princ. ff. de lega. 3. Similiter qualitas superaddita non facit rẽ differre in specie. l. fin. ff. de fund. instruct. instrum. q; leg.

Remanet igitur ex omnibus supradictis satis probata nostra conclusio, *para conocer quales se digan hijosdalgo notorios de solar conocido*, & improbata noua opinio Fiscalis circa sua quæ vocat requisita *del solar conocido*: cum tamẽ ipsa minimè sint substantialia, sed tantùm quod prædiximus, & latè docuimus. Superest modò, vt ad fundamenta in contrarium primô adducta suo ordine respondeamus, quamuis iam ex nostris illis sufficientes satisfactum esse videre quispiam facile poterit, præterquam quod nullum eorum sit vrgens ad conuincendum contrarium, hoc est præfatam opinionem Fiscalis.

118 Et. 1. non obest. l. 3. titul. 2. part. 4. vbi dicitur, quod solariego, *tanto quiere dezir como home que està poblado en suelo de otro, porque demas de q̃ esta ley no habla en nuestro proposito como lo confiessa el mismo Fiscal, ella entra diziendo desta manera. Deuisa, y solariego, y behetria son tres maneras de señorio que han los hijosdalgo en algunos lugares, segun fuero de Castilla. Por manera que estas son maneras de señorio en algunos lugares, como dize la ley: pero no trata, ni dize, que por esto se llamen hijosdalgo de solar conocido, ni lo dize a esse proposito, sino a otro muy diferente de que ella trata: ni es cosa general de España, sino de algunos lugares particulares, y ansi no se ha de traer a consequencia*, vt in. l. ius sin-
119 gulare. cum similib. ff. de legib. † *La ley. 37 tit. 9. part. 6. ninguna cosa haze el proposito: porque solo dize, que si el testador mandare vn solar, y despues que lo ouiere mandado fiziesse casa, o otro edificio en el, que el*

legatario deste solar deue auer tambien la casa como el solar, pero no dize que solar sea territorio: antes haze gran argumento en nuestro fauor, pues el sitio en que se edifica casa le llama solar: y el solar y casa que despues se edifica en el, lo tiene por vna misma cosa, pues dize que mandado el solar, se entienda tambien ser mandada la casa que en el se edifica despues: y ansi por esta misma ley parece que se prueua que la significacion propria y antigua deste vocablo solar en España, es de suelo y sitio en que se edifica despues casa, o otro edificio: y que solar y casa, y casa y solar anda todo junto, y ansi desta ley ninguna declaracion se puede tomar en cõtrario para las leyes. 2. 11. y. 14. del titul. 3. libr. 6. nouæ Collect. reg. pues estas leyes menos hazen al proposito, como dellas mesmas se puede ver: antes la dicha ley segunda parece haze contra lo que la alega el Fiscal, ibi, dum dicit. l. Y quien de otro solariego, o de hijodalgo comprare heredad contra aquel Señor cuyo es el solar, siempre corra aquel solar a solariego, &c. y alli hijodalgo plantado en solar ageno: y por lo menos no prueua nada contra nuestra conclusiõ aquella ley.

Ansi mesmo las Chronicas que alega el dicho glossador, para prouar que solar es vn vassallaje, y vassallaje es solar, &c. no nos dañan, porque aunq̃ es verdad, que por ellas se prueua, que en aquellos casos, segun la sujeta materia, solar significa vassallaje; porq̃ los vassallos estauan plantados en el, y que esto es gran calidad y muy estimada en España, mas que otra hazienda, no se niega: pero afirmamos que no por esso se infiere que en el caso de nuestra ley. 9. infra eodem, que habla de hijosdalgo notorios de solar conocido simpliciter, & indistinctè, se aya de entender forçosamente que para ser vno hijodalgo de solar conocido, es menester tener vassallos plantados en el mismo solar, de tal manera que sino los tuuiesse no gozasse del titulo de solar conocido, y de sus libertades y franquezas: pues aunque este vocablo, solar, pueda contener vassallos, maximè, segun la sujeta materia, iuxta. l. si vno, cum simil. ff.
120 locat. † no por esso se le quita su propia y genuina significacion, quando simpliciter, se pone que es solar de casa antigua, aunque no tenga vassallos, como hemos prouado arriba largamente: porque por esto siendo de hijosdalgo notorios es tan conocido el solar, aunque no tenga vassallos, como si los tuuiera, aunque con ellos es nobleza mas calificada y superlatiua. Por manera que este nombre general solar, simpliciter prolatum, se verifica y significa muy bien el solar de vna casa antigua conocida, de hijosdalgo notorios, aora tenga vassallos, aora no los tenga: porque el tenerlos no es de essencia del solar para el efecto de que vamos tratando: solo se ha de mirar y se requiere que sea este solar conocido, como lo requiere la dicha ley Real: y el ser lo puede se verificar por otras vias sin vassallos como hemos dicho: y no hemos de restringir la ley a vna manera de conocido, que es a la de vassallos, auiendo como ay otro que es la de que tratamos, argumẽto. l. iubemus, vers. oportet, & ibi glos. & DD. C. de testa. & l. nominatim. quæ est. l. 2. ff. de lib. & posthum. & l. certum, cum simili. ff. si cert. pet. Přemaximè cum ita inueniamus interpretatum à nostris Cohispanis, atque vsu, stylo & praxi regiorum tribunalium obseruatum.

Præterea las dichas historias solo dizẽ, que don Iuan Nuñez heredaua el solar de Vizcaya y Lara, y que a don Iuan Aluarnuñez se dio el solar de Cabrera y Ribera, y que fulano y fulano tenian grandes solares, y esto no es dezir que el solar conocido de la hidalguia aya de tener vassallos, ni tal se in-
121 fiere de las dichas historias. † Especialmẽte que los señores de Vizcaya y de la casa de Lara, eran apar de Principes, y hablãdo propiamẽte, mucho mas q̃ hidalgos, ya aquellas historias no les passò por el pensamiẽto fundar la nobleza dessos señores por via de solar, saluo de tratar como heredauan, o pretẽdian tal solar, casa, o estado: y este tal puede ser con vassallos, o sin ellos, y puede ser noble, o no noble, como se dize del feudo: porq̃ vnos feudos son regales y otros no regales, y tales ay que simplimẽte son nobles, y otros que no lo son. c. 1. quis dicatur Dux in vsib. feud. vbi DD. & Bald. in proœm. feud. col. penult. in diuis. penult. latè Tiraquel. de nobilit. c. 7. per totum.

De-

Denique ꝙ nobilitas procedat ex dominio & Baronia, quod homo in homines & fideles suos habet, etiam si castrum vnũ habeat, &c. nobis non cõtradicit, quia licet id verum sit, non tamen inde sequitur, ꝙ sit necessarium habere vassallos in proprio solario, ad hoc vt dicatur quis nobilis *de solar conocido*: potest siquidem, ita dici, licet eos non habeat, vt prædiximus: hæc enim dissimilia sunt & diuersa, & ideò non recte procedit argumentum, vt in l. inter stipulantem. §. sacram, ibi, Sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. cũ similibus. *Y lo que dize el dicho Fiscal, que estas casas de solar, voz, y apellido tuuieron origẽ de lo que se lee en la Chronica del Rey don Iuan el primero, año. 12. capit. 10. que se refiere arriba en este fundamento contrario, digo que antes es en fauor de nuestra cõclusion: porque por aquella petició que dieron los hijosdalgo en las Cortes de Guadalajara, en el pleyto que alli tuuieron con los prelados del Reyno, no consta que los solares de los que se retiraron a las montañas, quãdo los Moros ganaron a España, tuuiessen vassallos solariegos, sino casas fuertes de solar en que se defendieron, y ofendieron, como mas largamente lo diximos en el sexto fundamento de nuestra cõclusion. Y aunque es verdad que entonces estas casas fuertes se hizieron y edificaron en Montañas para el dicho efecto: pero despues como los señores dellas se juntaron con el Infante dõ Pelayo, y boluieron cõtra los Moros, y recobraron a España, baxando a tierras llanas, tambien en ellas seria necessario edificar, y es de creer edificarian casas y solares conuenientes. transfiriendo alli las antiguas para defensa de lo ganado y conseruació dello:* quia non minor est virtus quam quærere parta tueri: *de donde se sigue que tambien en lo poblado donde no ouiesse estas casas fuertes, o en lo que fuessen poblando, ternian necessidad de hazerlas en solares oportunos para ello para el dicho efeto: y ansi* ex identitate rationis, *se hã de tener por solares conocidos, y siendo de hijosdalgo notorios como lo requiere nuestra ley.* 9. infra eodem, *y prouandose en la forma que adelante diremos.*

122 *Y porque estas casas fuertes aunque se edificassen en tierra llana y en poblado, podrian ser prejudiciales al Reyno, creo pudo ser causa de mandarse como se mandò por la* l. 8. tit. 5. lib. 6. nouæ Collect. reg. *que ningunas personas de qualquier condicion y estado q̃ sean fuessen osadas hazer casas fuertes en estos Reynos y señorios, sin especial licencia y mãdado del Rey nuestro señor, &c.* & in l. 18. tit. 6. li. 3. eiusd. Collect. reg. vbi non solum hoc prohibetur, sed etiã præcipitur correctoribus, *que sepan si hazen agrauios y daños de las torres y casas fuertes, hechas nueuamente y si perturban con ellas la paz del pueblo y embiẽ relació dello a su Magestad.* Quod etiã iure cõmuni cõfirmat Auiles in cap. 22. prætor. glos. 1. in princ. vbi reddit rationẽ, quia præsumitur ad æmulationẽ regis, vel alterius fieri, vel prębere materiã seditionis, vt in d. l. 18. Et quia castrũ dicitur receptum seu casuariũ, vbi multi possunt se reducere & munire: & dicitur ad differentiam terræ planæ: & idem subiungitur in turribus, quia per huiusmodi ædificia præbetur turbationis materia, & scandala facilè inde oriuntur.

123 *Solo ser habitadas algunas casas por hijosdalgo de tiempo immemorial a esta parte, no parece, ni es suficiente prouança para tenerlas por solar conocido, sino se prouasse, tambien esto en la forma que adelante se dira: y conforme a lo dicho, y su razon tambien en tierra llana puede auer y ay casas de solar conocido, y assi se admiten en los tribunales donde se trata de las causas de los hijosdalgo: lo qual se entiende prouandolo,* vt tradit ipse Ioã. Gars. in fi. d. glos. 18. tametsi priùs fundauerit contrarium.

Vltimò, quod asserit Ioan. Gars. *que en Castilla se llamauan ricos hombres los que tenian esta manera de algo y riqueza, que es casa y solar con vassallos solariegos, voz, y apellido: y que a los que no alcançauan a tener esto no los tenian por ricos hombres, ni auentajados entre los otros, aunque fuessen mas ricos, &c. no obsta a nuestra conclusiõ, porque se responde. Lo primero, que en ella no tratamos de ricos hõbres, que es otro estado de gente principal diferente, sino de hijosdalgo notorios de solar conocido, aunque*

 los

los vnos y los otros sean nobles. Lo segundo, que santo Thomas, lib. 3. de regim. princ. c. fin. *citado por Iuan Garcia*, vbi supra, *para su opinion, en esto de los ricoshombres dize lo contrario, porque sus palabras formales son estas que se siguen.*

124 Apud Hispanos autẽ omnes sub Rege principes diuites homines appellantur: & præcipuẽ in Castella: cuius est ratio, quia Rex prouidet in pecunijs singulis Baronibus secundùm merita sua, vel secundùm complacẽtiam hos deprimit, hos exaltat; vt in plurimum enim munitiones & iurisdictiones non habent nisi ex volũtate regis, & inde vocãtur diuites homines, quia cui in maiori suma prouidetur per Regẽ, ille maior est priceps, quia pluribus potest militibus prouidere, quẽ admodum obseruant Romanæ militiæ eo quòd sub stipendijs viuunt. *Destas palabras se colige a lo claro, que para llamarse vno en Castilla rico hombre, no era menester tener vassallos cõ solar y casa, voz y apellido, que no se llamauan por esso ricos hombres, sino por lo que dize santo Thomas, pues los mas no tenian iurisdiciones, ni municiones, sino era por voluntad del Rey: y llamauanse de ay ricos hombres, porque aquel a quien mayor suma prouehia el Rey, aquel era mayor Principe: porque podia proueer a mas soldados, como lo guardã las milicias Romanas, porque viuen de estipendio. Y ansi parece deste lugar de santo Thomas, que estos ricoshombres tenian a su cargo soldados y gente de guerra: y el Rey daua y prouehia a cada vno destos ricos hombres suma de dineros como queria, y al que mas prouehia era tenido por mas principal: y ansi no era necessario para ser tenido por rico hombre tener casa y solar con vassallos, voz y apellido, y si los tenia, y de mas desso le prouehia el Rey de dineros con que poder sustentar soldados, y gente de guerra, no ay duda sino que tambien seria y era rico hombre y con mayor titulo: pero su origen no fue sino de lo que dize santo Thomas que auemos referido. al qual tambiẽ refiere y sigue* Greg. Lopez, in l. 10. tit. 25. par. 4. in glo. *ricos hõbres*, y Matiẽç. in l. 11. tit. 7. lib. 5. huius nou. Colle. reg. glo. 2. in princ. fol. 197. *Aunque Iuan Garcia*, vbi supra, *increpa a estos dos, diziendo, que no lo percibieron bien: y no aduierten que ellos refierẽ y siguen a santo Thomas en lo dicho, y que el mismo Iuan Garcia alegò por su parte a santo Thomas y le sigue, aunque no dize lo que el piensa, sino lo que hemos referido.*

125 Denique nõ obstat quod Matienç. vbi supra dicit, quòd diuites homines Hispani dicuntur, qui domini sunt vassallorum, & oppidi alicuius castri, qui Barones ex cõmuni vsu loquendi etiã appellantur, secund. Francis. Curt. in tractat. de feud. in 2. p. fol. 6. col. 4. vers. sed quia glos quę refert & sequitur Greg. Lopez in d. l. 10. in glo. Barones: hoc namq; in Baronibus verũ est, in quibus loquũtur Curt. & Greg. Lop. vbi supra, de quibus etsi fiat metio in c. fundamenta, de electione, lib. 6. & in d. l. 10. non tamẽ expressum reperitur in iure cõmuni, quis dicatur Baro. Et ideò cõcludendũ videtur, quòd quilibet inferior Comite habens aliquã dignitatem, dicitur Baro: id est, grauis, vt refert Greg. Lop. d. glos. Barones. De quo etiam videndus est Cas. in catalog. glor. mundi. 5. p. consider. 56. vbi dicit, quòd Barones non habent omnimodam potestatẽ principis, sed tãtum inter nobiles cõputantur: præcedunt tamen quo ad Gallos simpliciter nobiles, eo quòd ratione Baroniæ habeant sub se vassallos, ex quo magis honorantur, imò dicuntur habere maiestatẽ: sed tamẽ cęteris paribus, comes pręfertur Baroni. *Y assi son señores de vassallos sin titulo de Duque, Marques, ni Cõde, y mas que hijosdalgo simples: pero los ricos hombres* verius apud nos originem duxerunt ab his, quæ dicit Diuus Thom. vbi sup. quicquid Ioã. Garf. & Matienç. nu. 2. vbi sup. dicãt: hic namq; inquit, quòd *ricos homes* apud nos dicuntur, qui sanguine diuites sunt, & dignitatẽ habent, digniores, nobilioresque sunt non quòd diuites sint & opulenti, vel quia pecunijs abundãt, vt in l. 2. tit. 28. par. 7. quæ nihil in proposito de quo agimus probat: hæc namque potius est acceptio nominis quã origo: ille verò, vt vidimus, ad dignitatẽ vassallorũ *ricos homes* referebat, † Sed
126 iuxta consuetudinẽ Hispaniæ, omissa origine, *ricos homes son llamados los q̃ en las*

otras

otras tierras dizen Condes, o Barones, como expressamẽte lo dize y afirma la dicha. l. 10. in princ. Y aunq̃ en esta ley se haze mencion de vassallos, habla de Condes y Barones, que como diximos es otro estado de gente muy principal que son sub Rege principes, como dize santo Thomas, y tienẽ otra calidad mas superlatiua y excelente q̃ los otros hijosdalgo simples, aunque sean de solar conocido, de quiẽ yo trato en esta questiõ: y para ser tales no se requiere que desciendan de solar con vassallos solariegos, aunque si descendiessen dellos, no por esso peor, sino mejor, como está
127 *dicho.* † *Pero finalmente lo q̃ trae al proposito Iuan Garcia de los ricos homes, demas de que estos son los que hemos dicho, y tienen y traen su origen de donde afirma santo Thomas, no haze a nuestro caso, porq̃ los ricos homes de España, son de mayor calidad y diferentes de los hijosdalgo notorios de solar conocido, de quien tratamos. Y q̃ ay diferencia entre los dichos dos estados de gente noble, prueuase por tres leyes juntas.* 11. 12. & 13.
128 *del tit.* 1. *p.* 2. † *Porque auiendo tratado la dicha ley.* 11. *de lo que quiere dezir, Duque, Cõde, y Marques (q̃ como hemos dicho, ricos hõbres son los q̃ llaman Condes y Barones,) y la.* 12. *del señorio q̃ tienẽ estos grandes señores por heredamiẽto en su tierra en hazer justicia, y en otras cosas, dize la ley.* 13. *luego siguiente hablãdo de los Catanes y Valuasores, q̃ son aquellos hijosdalgo en Italia, que dizen en España Infanzones, que como quiera q̃ estos vengan antiguamente de buẽ linage y ayan grandes heredamientos: pero no son en cuẽta de aquellos grandes señores que de suso dixo,* scilicet *en las dos leyes precedientes: y por ende no pueden, ni deuẽ vsar de poder, ni de señorio en las tierras que hã, fueras ende en tanto quanto les fuere otorgado por los priuilegios de los Emperadores y de los Reyes. La misma diferẽcia entre estos dos estados de nobles,* nempè, *ricos hõbres, è hijosdalgo,* simpliciter, *se prueua por la.* l. 10. tit. 5. libr. 6. nouæ Collect. reg. ibi. *Por ende aßeguramos todas las casas fuertes y castillos que han todos los prelados y ricos hõbres, y ordenes, y hijosdalgo, y otros qualesquier de nuestros Reynos: y la sigue y afirma,* post hæc scripta Guardiola en su tract. *de la nobleza de España.* c. 40. *prouando como el titulo rico hõbre era el mas preeminente estado de los señores de aquel tiempo y que segun la costumbre de Castilla, y Leon, pendon y caldera, eran insignias que se dauan a los ricos hombres, como lo dize Hieronymo Zurita en los anales de Aragõ, lib.* 4. *c.* 109.

129 Nunc deueniamus ad modum & praxim probandi nobilitatem, *por via de solar conocido, o casa conocida de hidalguia:* & primo dicendum, *q̃ aquel es solar conocido de hijosdalgo notorios, o de caualleros respectiue, q̃ se prueua que es auido y tenido, y cõmunmente reputado por tal en la prouincia, y comarca do está sito, y q̃ dello es assi la publica voz y fama de tiẽpo immemorial a esta parte, sin contradicion alguna,* arg. tex. in. l. 1. in prin. ff. de flumin. c. postquã, de electio. ibi, Quia melius possunt, vbi est cõuersatus cognosci. l. dominus horreorum in prin. ibi, Propter ædificiorũ notitiã, & ibi Bar. ff. locati. Bald. in. l. conuenticulam, nu. 6. C. de episc. & cler. & in. l. fin. §. 1. n. 17.
130 C. de iure [illegible] lib. † vbi quod cõfines antiqui probantur per testes deponentes de auditu antiquorum, & generali opinione per modũ notorij, & quòd in factis multũ antiquis opinio generalis habetur pro veritate, nec est necessaria alia probatio, dum tamẽ talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit contradictio apud peritos, & prope in terminis Barb. cõs. 18. lib. 3. vbi docet sola opinione, & fama cõmuni probari illam domum fuisse Poetæ Dãtis, aut alterius viri spectabilis, etiã si transacti sint centum, aut bis centum anni. Facit quod tradit Socin. consi. 152. nu. 2. lib. 1. post DD. in. l. 2. §. appellata. ff. si cert. pe-
131 tat. † vbi quod verba debent intelligi, secundùm communem vsum loquendi, & quod cõmunis vsus loquẽdi dicitur propria significatio, & præualet cuicũq; etymologię. l. librorum. §. quod autẽ Cassius. ff. de leg. 3. c. ex literis, de spons. Dueñas reg. 299. limitatione prima, de quo supra latè diximus hac eadẽ quæstione, ergo. d. l. 9. infra eodem, dum loquitur *de solar conocido,* debet intelligi secundũ communẽ vsum, & modũ loquendi; minimèq; sunt

M 5 mu-

mutanda, quæ certam interpretationem habuerunt.l.minimè.ff.de legib. cũ simili.supra allegat.faciunt etiam, quæ de probanda nobilitate per communem reputationem, & famam inconcussam à tempore immemoriali latè disseruimus supra in 2.quæst.principali super hac eadem.l. & quod in antiquis factis excedentibus memoriam hominum, fama plene probat, vt ibidem probauimus.

Secundò, *el solar conocido de hÿodalgo tambien se prueua*, quãdo omnibus de illo territorio, & loco pro tali est notum. Bar. in.l.scriptus.ff.de relig. & sumpt.fun. nu.
132 2.vbi tradit elegantẽ theoricã: † nempe, ꝙ proponens notum, vel notoriũ in aliqua vrbe, villa, aut pago, istud bene probat, quando factum est tale, quod de sui natura omnes de illo loco sciunt, vel scire possunt: illudq; ita est euidens, quod latere nõ posit, neq; vlla tergiuersatione celari, & cuius testis est populus: arg. text.in.c. tua nos, de cohabit.cleric.& mul. & ibi Innocent.nu.2.& DD.&.l.regula.§ sed facti.ff. de iuris, & fact.ignor. Notoriũ enim aliud est euidentiæ semper permanentis, veluti flumina perennia, montes, & perpetui situs, & ædificia ciuitatum, & [illegible] domus *de solar*; aliud euidentiæ quondã, vt ciuitates dirutæ, & aluei dimissi à flumine, & põtes quorum remanserũt arcus, & antiqua vestigia: vmbra enim præteritorũ, est quædã imago præsentiũ: ita Bal.in.c.bonæ.n.13. de elect. Data igitur consimili probatione super qualitate præd. domus, vel solarij, dubitari non debet *sino que el tal solar es conocido de notorios hÿosdalgo*. Cõprobatur etiam ex traditis per Speculat.in tit.de notor.crim.vers.iam de, &c.n.3. &.5.ibi, Et hoc notorium facti.& Ioã. Andr.in.c. cum dilectus, de purg. Canon. Hostiens. in.c.quãto.de trãslat.epis.& per.Iul. Clarum in pract.crimin.§.fin.q.9.in princ. & per totam: omne enim illud quod ex antiquo habetur inconcussũm, est notũ atq; notorium, secundũ Bar. vbi supra, & præcipuè, Bald.in.d.l.conuenticulam, nu.6.

133 Tertiò, qualitas ista *de solar conocido de hÿosdalgo notorios*, non solum probatur, quando omnes de populo hoc sciunt, vel scire possunt, prout dictum est: sed etiam quando decem testes conformiter hoc ita testãtur: quia totidem homines populũm cõstituunt, iuxta glos.ordin.in.c.1.de electione, glos.2.per.l.oues. ff. de abigeis iũcta.l.rerum mistura.ff.de vsucap. Bar. vbi sup.& in.l. Prætor.la.2.in princ.ff.vi bon. rap.Bart.in.l.sicut. §. in decurionibus. ff. quod cuiusque vniuers.nom. Cyn.in.l.ea quidem.C. de accusa. Alex.in.l. fin.C.de testam.est *.communis opinio, teste Frãcisco Bursa, cons.99.nu.8. & consi.87.nu. 45.vbi post alios quòd numerus testium supplet formam publicã. Superiora circa modum probãdi solarium in vim notorij comprobãtur, quia cũ ista domus indicatiua nobilitatis, sit quid immobile, ac ipsi solo quodãmodo cohærens, negari nõ potest, quin ideò causam habeat permanentẽ, non veró momentaneam, quare supra ipsa, super suaq; qualitate indicatiua optime, & naturaliter cadit notorietatis istius
134 probatio. † Quoniam vt docet Bart.in.l. ab accusatione.§.nunciatores.ff.ad Turp. illud potest dici ac dicitur cognitũ, & notoriũ, quod habet causam statim permanentem, & inconcussam: est enim notoriũ illud quod se ipsum omnibus exhibet, & dat vnicuiq; sui notitiam.l.2.C.quand. & quib.4.pars.debeat.lib.10.Bal.in.d.c. tua nos, & in.c.bonæ, nu.13. de electione. Cũ vero omnes probandi nobilitatem modi constẽt de sua peculiari vniuscuiusq; prouinciæ norma opinione ac reputatione, vt latè per Tiraq.de nobilit.c.10.per totum, Auend.2.p.c.14.præt.nu.24. Otalor. de nobilit.3.p.c.5.nu.13.pag.68.col.1. dubitari minimè potest, nisi ꝙ probata reputatione ac notorietate immemoriali *de casa, o solar conocido de notorios hÿosdalgo*, iste talis fidalgus debeat obtinere in vim indicatiuæ ac demonstratiuæ suæ domus, siue *solar conocido de notorios hÿosdalgo*, etiam si degat in loco vbi nulli sunt actus distinctiui visibiles nobilium, ac ignobiliũ, ex omnibus supra adductis.

135 Ille igitur dicetur fidalgus *de solar conocido*, qui videlicet habet soliũ originarium taliter ac pro tali immemorialiter reputatum inter conuicinos ac conciues, vnde

vnde auctam suam prætendit originem, adeò vt nihil aliud sit exquirendum præter talis solij nobilis repulationem inconcussam immemorialem, idq; vel ipso iure postulante tum ex modò proximè dictis: tum etiã quia in modo probãdi nobilitatẽ semper recurritur ad existimationem cõmunem loci vbi est probanda nobilitas, vt latissimè probauimus, supra in. 2. quæst.
136 princ. super hac eadem. l. † Sicuti dicimus de iusto pretio alicuius rei, quód recurri debet ad cõmunem æstimationẽ incolarũ illius loci vbi venditur, vt per DD. in. l. 2. C. de rescindend. vend. vbi Pinel. 3. par. c. fin. num. 17. cum sequentibus, vel ad illud pretium, quod princeps taxauit, Cremẽs. in. d. l. 2. n. 273. Cagnol. 269. Couar. lib. 3. var. resol. c. 9. nu. 6. ergo ita & eodẽ modo debemus dicere, ac fateri, quód illa erit iusta nobilitas *de solar conocido*, quæ communiter pro tali ęstimatur â populo prin-
137 cipe, aut ab horum alterutro. † Sic etiam videbimus, quod illa dicetur dignitas ecclesiastic. quæ pro tali existimatur, aut reputatur secund. consuetudinem: & sic de alijs officijs. Innocent. in. c. de multa. n. 6. & ibi, Hostiens. Ioã. And. & Imol. col. 14. & col. penult. de præb. Archid. in. c. 1. n. 2. de consuet. lib. 6. & dignitas est quicquid ex consuetudine reputatur esse dignitas. Bertrand. cons. 2. viso processu. nu. 20. &
238 cons. 32. lib. 3. † Illaq; est maior dignitas, quã generaliter homines existimant esse maiorem. Bald. cõs. 387. ibi, Item illa lib. 1. per. l. Athletas. §. 1. ff. de his, qui not. in-
139 fam. † Sic etiã versa vice illud dicitur esse officiũ vile, & infame, quod in loco reputatur esse tale, Abb. in. c. nõminus, col. 3. de immunit. eccles. & est text. pro hoc. in. l. fin. in princ. ff. de muner. & honor. ibi Calẽdarij quoq; curatio & quęstura in aliqua ciuitate inter honores non habeẽ: per quẽ tex. id tenent Ioã. de Plat. & Luc. de Penna, & eos referẽs idẽ probauit, cõs. 31. n. 15.

De todo lo qual se sigue, que la essencia del solar conocido, solo consiste en la reputacion immemorial de los vezinos y naturales do està sito: y assi no se requiere precisamente que tenga anexa indiuiduidad, casa fuerte, caua, troneras, ni escudo de armas, ni vassallos solariegos, excepto si en la tal parte todas estas calidades, o parte dellas son auidas y tenidas por requisito essencial y sustancial del tal solar conocido.

140 *Auiendo visto y tratado quales se llamẽ hijosdalgo notorios de solar conocido, y porq̃ y como se prueue serlo, justo sera tambiẽ saber porque se dize en Castilla hijosdalgo notorios de vengar quinientos sueldos, segun fuero de España. En esto ay algunas opiniones, aunq̃ ninguna cierta, que refiere* Otalora de nobilit. 2. part. c. 4. num. 11. & 12. y el insigne D. Couarr. de veter. numismat. collatione. c. 5. nu. 7. y Salazar de vsu. consuet. & stylo curiæ. c. 10. nu. 104. Ioã. Garς. de nobilit. gloss. 1. numer. 11. *y a la postre Guardiol. en su tract. de la nobleza de España. c. 31. A mi no me descontentarà lo que trae Monterroso*, in sua pract. ciuil. y crimin. 6. tract. fol. 108. (*si la historia que refiere fuera cierta*) *adonde cuenta lo q̃ muchas vezes hemos dicho en las questiones sobre esta ley. 8. de quando se perdio España, y se tomò por los Moros en tiempo del Rey don Rodrigo, y se recogieron los Christianos que se escaparon a las montañas de Asturias, Ouiedo, Galicia, Vizcaya, Alaba, Guipuzcoa: y a los montes Pyreneos y a los Rucones que son en Aragon: los quales se juntaron despues con el Infante don Pelayo, y con su ayuda ganò la ciudad de Leon, &c. Muerto este Rey don Pelayo, y despues del otros sus descendiẽtes, sucedio Mauregato, el qual siẽdo Rey de Leõ y de las dichas montañas, con temor que tuuo de los Moros, se concerto cõ ellos de les dar en parias cada vn año cien dõzellas, y q̃ este tributo se vso hasta el tiẽpo del Rey don Bermudo, el qual no le quiso dar, y se concertò con ellos de les dar quiniẽtos sueldos por cada vna donzella: y que por fin y muerte deste Rey don Bermudo sucedio el Rey don Alonso el Casto, y despues sucedio en su lugar el Rey don Ramiro, en cuyo tiẽpo los Moros le pidieron el dicho tributo, el qual no le quiso dar: porque nacia de cosa tã fea que llamauan el pecho del burdel: y por esta razon tuuo guerra con ellos, de tal manera que los echo de las partes y lugares que posseian y ouo muchas batallas y vencimientos contra ellos, y a todos aquellos*

que

que a la sazon ayudaron y hizieron valentias en la guerra, les hizo muchas mercedes, y fueron de ay adelante llamados hijosdalgo de vengar quinientos sueldos, porque vengaron los dichos sueldos, y los liberto y dio preeminēcias en muchas cosas y muchas tierras y solares en que viuiessen de lo que auia ganado a los Moros: y que esto parece q̄ lleua alguna razon, porque oy dia en la ciudad de Leon en memoria del dicho vencimiēto se haze solenne procession cada vn año la vispera de nuestra Señora de Agosto, y su dia, y de las parrochias de la ciudad sacan muchas donzellas las mas apuestas y hermosas que pueden auer, y las lleuan en procession con atambores y vanderas y estādartes.

141 *Pero la historia arriba dicha no parece cierta, porque ay diuersidad acerca desto entre los Chronistas de España* Roder. enim Archiep. Tolet. in sua Chronic. general Hispaniæ, lib. 4. c. 7. inquit ꝙ Mauregatus, vt fauorem Arabum retineret, cōtra Dei legem multa commisit: puellas enim nobiles ingenuas & plebeias stupris Arabum concedebat: & posteà, cap. 13. agēs de victoria Ranimirij, contra Sarracenos apud Clauigium, & de apparitione sancti Iacobi in bello in equo albo vexillum manu baiulantis: nihil ibi de libertate & immunitate puellarum dicit: bene tamen sequitur, ipsam, victoria parta, fuisse acquisitā. *Esteuan de Garibay en su compendio historial de España. 1. p. libr. 9. c. 12. dize esto de las cien dōzellas que daua en reconocimiēto de vassallaje a los Moros Mauregato, las 50. hijasdalgo, y otras tantas que no erā nobles: y enel cap. siguiente dize, que el Rey dō Bermudo (segun la comun opinion) sabiendo que los Moros auian entrado en las Asturias, por no les querer pagar el tributo de las dōzellas salio cōtra ellos y los vēcio, y cō esto libro del miedo y tributo a toda la tierra.*

El Obispo de Burgos don Alonso de Cartagena. in sua Anacephaleosi Regū Hisp. c. 51. etsi fatear de Rege Mauregato, quod retulimus, attamē. c. 52. de Bermudio eius successore, minimè refert libertatem virginum bello partam, quam prædiximus: imò inquit, quòd hic Rex depingitur in veste longa, & pacifica, quia bella nō gessit.

142 † Et. c. 54. agens de Rege Ramirio inquit: Hic cum Arabibus certauit in illo celeberrimo prælio campestri, quod apud Calagurrā habitū est, in quo sanctus Iacobus apparuit, & deuicta immensa copia Arabū vota emissa fuerunt de dando perpetuis tēporibus ex quolibet iugere boū seu iumentorū ferentium certam mensurā grani ecclesiæ sancti Iacobi, quæ hodie in multis huius regni prouincijs exoluitur: quod habeē in. c. ex parte, de censibus.

143 *Tambien la Chronica general de España, que hizo el Rey don Alonso en la. 3. p. c. 8. dize lo de Mauregato, y en el. c. 11. del Rey Ramiro de Leon, primero deste nombre, que està ad longum la batalla que ouo este Rey en Clauijo con los Moros, porque no les quiso dar estas donzellas, y como le aparecio el Apostol Santiago, y con la ayuda de Dios, y la suya les vencio, y que desde alli adelante nunca jamas osaron los Moros embiar a pedir a los Christianos rentas, ni parias de dōzellas: y alli dize que se hizo el voto de Sātiago arriba referido: el qual tambiē refiere Garibay. 1. p. lib. 9. c. 18. La misma historia refiere Castillo, lib. 3. de los Reyes Godos, discurso. 5. conformandose en todo cō la opiniō de Monterroso arriba referido, y especialmēte diziendo, que de lo susodicho que hizo el Rey Ramiro fueron llamados los hijosdalgo de vengar quinientos sueldos: y en el dicho lib. 3. discur. 1. dize que el Rey don Aurelio fue el que concedio el tributo de las cien dōzellas, cinquenta nobles, y otras cinquenta que no lo fuessen: y Mauregato el q̄ por ellas concedio quiniētos sueldos de oro cada año.*

En esto se vera la variedad de las historias de España, y quan poca certidumbre de verdad se puede tener de lo que Monterroso y Castillo dizen, que de lo sobredicho tuuieron origen los hijosdalgo de España de vengar quinientos sueldos: pues solo ellos refieren que el tributo y parias de las dōzellas se comutò en quinientos sueldos: porque todos los demas Chronistas que acabamos de referir no hazen mencion de los dichos sueldos, ni de tal comutacion. antes los mismos Mōterroso y Castillo parece q̄ en esto mismo se encuētran: porq̄ el primero dize, q̄ Mauregato, fue el que concedio el tributo de

de las donzellas a los Moros, y don Bermudo despues le comutò en. 500. sueldos por cada donzella. Y Castillo dize, que el Rey don Aurelio, fue el que concedio el tributo de las cien donzellas, y Mauregato, el que por ellas concedio los. 500. sueldos de oro.

144 *Pero en resolucion, yo coliјo de lo arriba dicho, que la mas comun opinion de los historiadores mas graues, es, que el Rey Mauregato concedio el dicho tributo de las ciẽ donzellas a los Moros, y que despues el Rey don Ramiro los vencio, y libertò deste tributo a la tierra, como el mismo Rey Ramiro lo refiere en su priuilegio Real que concedio a los Canonigos è Iglesia de Santiago, de los dichos votos por la dicha vitoria que alcanço, adõde està dicho, cõ ayuda de Dios, y del Apostol Santiago que vio visiblemẽte en la dicha guerra, a. 25. de Mayo, era de 872. confirmado por el Papa Celestino, a vltimo de Enero, año. 4. de su Pontificado, que he visto impresso: adõde dize y afirma, que por libertar al Reyno de aquel abominable tributo de las dichas cien donzellas, q̃ algunos Principes Christianos sus antecessores, siendo perezosos, negligentes, floxos, y descuydados, porque no fuessen perseguidos de los Moros pusieron sobre si. Y esto tengo por mas cierto y verdadero: y por apocrifo lo de la dicha comutacion en los. 500. sueldos: y por el consiguiente, que dello se llamen los hijosdalgo de vengar. 500. sueldos. Otra origen desto refiere nueuamente Guardiola,* vbi supra. *que se podra ver en el, pero ninguna es cierta.*

145 *Pero aduierto, que esta qualidad de vengar quinientos sueldos, como quiera que aya sido fuero de España, no la hallamos puesta en nuestras leyes destos Reynos, ni requerida por ellas: y ansi no es necessario prouarla, aunque se articula, ni el testigo con verdad de afirmatiua, è cierta sciencia puede saber qual sea hijodalgo de vengar quiniẽtos sueldos, pues oy dia no ay cosa cierta en esto, ni nuestra ley de Cordoua, ni la ley. 9. que se sigue, ni otra que yo sepa requiere q̃ se prueue tal cosa, ni aun hazen mencion dello:* ergo non est necessaria, arg. l. illã. C. de collat. ibi, eo quòd nulla cõstitutio super huiusmodi collatione posita esset: † vbi eum

146

text. notant Bald. Ias. & alij ad hoc quod erubescimus, cum sine lege loquimur, & ideò cum lex non dicat, nec nos dicere debemus: Beccius plures citans consi. 23. nu. 5. & consi. 25. nu. 4. & consi. 27. nu. 11. & consi. 35. nu. 4. & cons. 43. num. 11. & quod lege cautum non reperimus, pro omisso est habendum, secundùm eũdem

147 Becciũ cons. 93. nu. 1. & 18. † Imò inquit Bald. in c. in Genesi. n. 10. de elect. quod paria sunt facere sine lege, & contra legẽ: quæ est mirabilis doctrina secundùm Ias. in dict. l. illam nu. 8. & in. l. vinum. nu. 8. ff. si cert. petat. Et in terminis nostris, *que esta qualidad de vengar quinientos sueldos no se deue articular, y si se articulare por acos-*

148 *tumbrarse ansi, † q̃ el Receptor de las prouanças no assiente en la declaracion de los testigos: esto aduiertelo Monterroso,* vbi supra, fol. 107. in versi. *Pero deuen, &c.*

Quæstionis. XVII.

SVMMARIA.

1 *Nobilitas possessoria an in dominio Vizcaiæ probari possit, vbi nulli sunt actus positiui distinctiui? & per totam quæstionem.*

Vizcaini originarij immemoriales, an sint nobiles, hoc est, hijosdalgo, *necne? ibidem.*

2 *In Vizcaia difficillima est probatio nobilitatis possessoriæ, secundùm Ioann. Garciam.*

3 No vale esta consequencia, Es Vizcayno originario, luego es hidalgo, segun el mismo autor: lo contrario en el num. 136. *cùm sequentibus.*

4 En Vizcaya ay algunas casas y familias que son notoriamente hidalgas, las quales se nombran aqui.

5 *Nobilitas iure communi probatur per eos actus, qui faciũt veram distinctionem inter nobilem & plebeium.*

6 *Hac*

6 *Hæc duo verba*, hidalgo y pechero *sunt ciuilia: sicut* libre y exempto, *sunt naturalia.*

7 Acuerdos de Valladolid, y Granada consultados, año de. 45. y. 50. sobre como aya de prouar el Vizcayno la hidalguia, y su respuesta: tratase dellos largo en el num. 226. cõ los siguientes.

8 Casas Infanzonadas y Labradoriegas de Vizcaya, como se distinguen.

9 L. 16. tit. 1. del fuero de Vizcaya, no es ley, sino vna simple peticion, *contrarium probatur latè nu. 39. cum sequentibus.*

10 L. 3. titul. 16. del fuero de Vizcaya, no haze hidalgos a los Vizcaynos, sino da exempcion a los que fuerẽ hidalgos (y ansi prouando su nobleza) para que ciertos bienes suyos no puedan ser executados, ni valga la renunciacion de su hidalguia.

11 El cauallero Vizcayno que tiene solariegos, y fortaleza, voz, y apellido de solar, casa y armas, y lo demas que requiere Iuan Garcia, es hijodalgo de solar conocido.

12 Ningun cauallero Vizcayno, aunque sea de solar conocido, tiene vassallos solariego, ni los ay en ninguna casa de solar de aquel señorio.

13 Los Vizcaynos todos, de las villas y ciudades, y de los otros pagos del señorio de Vizcaya (aunque no sean de los que tienen solar conocido, ni dependiẽtes dellos) como muestren y prueuen ser originarios Vizcaynos, y su decendencia y parentela inmemorial por linea recta de varon de su origen, y con ella la reputacion inmemorial, y comun opinion, son y han de ser declarados por hijosdalgo notorios: saluo en los de fuera parte, y en los bastardos: lo qual largamente se prueua en el discurso de la question.

14 Cantabria prouincia deslindada, y su denominacion y sitio.

15 En Cantabria ay diuersas prouincias, y las mas notables son quatro, Guipuzcoa, Vizcaya, Alaua, y la Montaña.

16 Los Cantabreses fueron fortissima gente, y muy animosa, y ansi començaron a acometer las tierras sugetas a Roma, en compañia de los Asturianos, por no ser amigos del Romano Imperio.

17 Octauiano Cesar Augusto, vino en persona a España a la guerra contra los Cantabros, conociendo ser mas peligrosa que otras que se le ofrecierõ, a las quales embió Capitanes.

18 Cantabros muy fuertes y animosos, y Cantabria abundada de todo genero de armas, y ansi ha sido siempre camara de municion de todos los Reyes que ha auido en Vizcaya.

19 La antiguedad de nuestra Fè en la region de Cantabria, y Nauarra es grandissima, y como san Saturnino, a quien llamã en Nauarra san Cernin, fue embiado por san Pedro desde Roma a España a predicar el santo Euangelio, y le predicò en la Cantabria, y en las tierras de Nauarra, y en sola la ciudad de Pamplona conuirtio

uirtio quarenta mil hombres a la Fè de Christo, &c.

20 En Cantabria jamas se vio Heresiarca, ni dogmatista, ni inficion de los condenados errores de nuestros siglos.

21 Quando los Godos vinieron a señorear a España, año de.414. fueron los Vizcaynos los postreros que los reconocieron, año de. 622. y dellos, ni de los Romanos jamas recibieron leyes, sino siempre viuieron en las suyas propias antiguas.

22 Chronica de Esteuan de Gariuay Vizcayno, natural de la villa de Mondragon, alabada, y su autor.

23 Quando se perdio España, y la ocuparó los Moros, hallose la prouincia de Vizcaya libre, soberana, y sin señor: y porque razones.

24 El Rey de Leon Alfonso, no aduirtiendo a las razones dichas, pretendio incorporar en su Reyno a los Vizcaynos, por el derecho de las armas: los quales vencieron, y mataron en la batalla a don Ordoño hijo del dicho Alfonso: y quando fue esta batalla.

25 Los Vizcaynos en el mismo año, leuantaron por su señor, o caudillo, a don Curia, nieto del Rey de Escocia, y le dieron titulo de señor, no absoluto, ni soberano, sino so ciertas capitulaciones y condiciones, y entre ellas las que se ponen en los numeros siguientes.

26 La primera capitulacion con que se dio Vizcaya a don Curia, fue, que los señores futuros de Vizcaya fuessen por via de eleccion.

27 La segunda, que el señor futuro, antes de ser recebido y obedecido por tal, jurasse y confirmasse los fueros antiguos, y franquezas de la prouincia: y q̃ en el interim no se cumpliessen sus mandatos.

28 La tercera, que el señor de Vizcaya no pudiesse fundar villa, sino fuesse en la forma aqui referida.

La quarta, que el señor de Vizcaya no pudiesse pedir, ni cargar ningũ genero de pecho, ni tributo.

29 La quinta, que ningun executor llegasse con quatro braças a la casa de Infanzon.

30 La sexta, que la rayz del Infanzõ fuesse inconfiscable, aũque fuesse por crimen *læsæ Maiestatis*.

31 La septima (y esta fue añadida con los Reyes de Castilla) que ningun Vizcayno pagasse alcauala.

32 La octaua, tambiẽ añadida, que ningun Vizcayno por delicto, *vel quasi*, pueda ser conuenido ante otro juez, saluo ante el juez mayor de Vizcaya.

33 La nouena, que los Vizcaynos tuuiessen sala distinta, y el su juez mayor librasse sus prouisiones con sello y nombre Real, y que de el no ouiesse apelacion, sino suplicacion.

34 La decima, que el señor de Vizcaya no pueda quitar, dar, ni acrecentar fuero, ley, ni priuilegio, sino estando en Vizcaya, y debaxo del arbol de Garnica en junta general, y con acuerdo de los Vizcaynos.

35 Los Vizcaynos se encomendaron a los gloriosos Reyes de Castilla, debaxo de las dichas leyes y condiciones, y lo estan de presente, muy

muy honrados y regalados del Rey don Felipe nuestro señor, cuyo poder es grandissimo, como aqui se refiere.

36 La nacion Vizcayna, no es menos libertada de lo que fue quando se junto al Rey Suintila, y de quando se perdio España, y de quando eligio a don Zuria, ni de quando se encomendò a los Reyes de Castilla.

37 El señorio todo de Vizcaya que leguas tiene al presente, y que pueblos.

38 L. 16. tit. 1. del libro del fuero de Vizcaya, *litera*.

39 L. 16. titul. 1. del fuero de Vizcaya, *est lex, & latè hoc probatur.*

40 *Quando princeps facit actum ex certa scientia, vel ex plenitudine potestatis, nihil opponi potest quod habeat annullare concessionem: & confirmans ex certa scientia videtur dare & concedere: & vbi habemus statuti determinationem, vlterius non est inuestigandum.*

41 *Concessio secundùm qualitatem praecedentis interrogationis facta censetur.*

42 *Confirmatio priuilegij secundum formam petitionis, & supplicationis, quæ in ipso priuilegio declaratur, intelligenda est.*

43 *Rescriptum recipit interpretationem, declarationem, & supplementum à supplicatione.*

43 *Respõsio indefinita Principis debet adaptari ad petita, vt quod petitum est, videatur concessum, vel denegatum.*

44 *Priuilegium debet regulari secundum petitionem: & concessio dubia debet referri ad petitionem, & secundum eam intelligi.*

45 *Confirmatio simpliciter concessa intelligi debet, quoad omnia contenta in instrumento, vel scriptura, cuius petita est confirmatio: etiam vbi verba essent ambigua.*

46 *Approbatio relatiua intelligi debet secundum relatum, quod censetur esse in referente, cum omnibus suis qualitatibus.*

47 *Quando ex pluribus appositis, vnum tantum reprobatur, reliqua confirmata videntur.*

48 *Quotiescumque princeps confirmando potest dare, & dando confirmare, simpliciter prouidendo facit ratum & cõfirmatio præsupponit iã ius cõpetere.*

49 *Donatio, vel concessio principis, vt constare possit, debet de eius mente constare.*

50 *Priuilegium Principis intelligitur, & declaratur secundum petitionem partis impetrantis.*

51 *L.* 16. *tit.* 1. *for.* de Vizcaya, *refert vsum, forum, & priuilegium illius dominij iuxta quod omnes Vizcagini originarij immemoriales (hoc probato) sunt nobiles, vbique, & hoc confirmatur nostris regibus, & nu. sequent.*

53 *Iura sunt intelligenda iuxta mentem, & rationem, & non ex verbis.*

54 *Statutum præfigens formam, & modum probandi nobilitatem confirmatum à principe, valet.*

55 L. 13. tit. 1. del fuero de Vizcaya confirmada por los Reyes de Castilla, *expresse disponit*, que todos los Vizcaynos son homes hijosdalgo y de noble linaje, y limpia sangre, y que tienen prouision Real, para que los nueuamente conuertidos de Iudios, y Moros, ni sus decendientes no puedan viuir, ni morar en Vizcaya.

Idem

Idem cauetur expreſſè in. l. 9. titul. 9. & in. l. 3. titul. 16. eiuſdem fori dict numer. 55.

56 *Improbatur intellectus à Ioan. Garc. aſſignatus ad dict. l.*

57 *Forus præd.* de Vizcaya, *obſeruari debet*, no ſolo en la tierra llana de Vizcaya, ſino tambien en las villas y ciudades vniuerſalmente, *quia nouiſsimè eſt confirmatus.*

58 *Ll.* de Vizcaya, *decidentes omnes Vizcaginos eſſe fidalgos quomodo intelligenda, & num. 59.*

60 *Verbis enuntiatiuis propter aliud emiſsis ſtandum non eſt, quando contigerit de ipſis principaliter dubitari.*

61 *Verba narratiua ſupplicantium non habent vim depoſitionis.*

62 *Verba legum fori* de Vizcaya, *quibus cauetur Vizcaginos omnes eſſe nobiles, ſunt diſpoſitiua.*

63 *Verba enunciatiua dicuntur illa, quæ cõtinent præambulum, vel proœmium, in quibus non conſiſtit voluntas, ſeu per ſe non ſtant, ſed in aliud tranſeunt, & non eſt verbum principale orationis.*

64 *Verba enuntiatiua quando ſunt neceſſaria ad actum de quo agitur & eius validitatem, tunc probant quoad illũ actum.*

65 *Verba enũciatiua in quibus princeps fundat ſuam intentionem, habent vim diſpoſitionis.*

66 *Idem iudicatur de verbis narratiuis quãdo legislator ſe fundat in illis. ad diſpoſitionem, quod de verbis diſpoſitiuis.*

67 *Tunc dicitur intentio Principis fundari ſuper narratis, quando narrata habent ſe per modum cauſæ ad id, quod in literis continetur, vel quando ſunt neceſſaria, vel conferunt ad id de quo agitur.*

68 *Verba enuntiatiua inducunt diſpoſitionẽ, quando enuntiatum importat diſpoſitionẽ, & profertur ab eo, vel ab his, qui diſponere poſſunt.*

69 *Verba enuntiatiua in antiquis bene probant etiam contra tertium, quando in pluribus ſcripturis illud enũtiatur, vel quando concurrit longa poſſeſsio.*

70 *Quod procedit etiam ſi non proferantur à Principe, neque cõſtet illum fuiſſe de ipſis informatum: & verba ex certa ſcientia, & animo deliberato apponi conſueta in decreto Principis, efficiunt præſumptionem informationis, quamuis non eſſemus in antiquis.*

71 *Verba enuntiatiua etiam in non antiquis probant, & inducunt diſpoſitionem, quando princeps reſcribit, aut aliquid concedit motu proprio, & ſuper tali aſſertione eius fundatur intentio.*

72 *Verba enuntiatiua inducunt diſpoſitionẽ, quoties narrantur per modum cauſæ finalis ad id quod diſponitur.*

73 *Verba enuntiatiua per modum cauſæ finalis in ſententia prolata, diſponunt.*

74 *Exempla non arctant regulam.*

75 *Ratio finalis, ac principaliter contemplata ad aliquam diſpoſitionem, non modò nõ reſtringitur ad caſum deciſum, verùm etiam extenditur ad omnes illos caſus, qui veniunt, & inferuntur ſub ſua ratione finali expreſſa.*

76 *Quod procedit etiam ſi ſequeretur legũ correctio.*

77 *Et etiam in exorbitantibus.*

78 *Ratio expreſſa debet attendi tanquam virtus animalis ipſius. l. & tanquam genus prædicans de ſuis ſingulis ſpeciebus.*

79 *Cum multa habẽt eandem rationem, licet*

de vno fiat mentio, id sit exempli causa, non vt restringatur ad expressum tantùm: nec dicitur extendi constitutio etiam odiosa quando extenditur ex ratione expressa.

80 Quando ratio est expressa in dispositione, in ea comprehendi intelliguntur omnes casus, qui ipsi ratione conueniunt; non quidem per viam extensionis, sed sicut genus comprehendit suas species.

81 Si lex habet rationem expressam, dicitur habere spiritum, & animam patentē: sicut enim homo consistit ex anima, & corpore: sic & lex siue statutū ex verbis, & ratione: verba autem sunt sicut corpus, & superficies: ratio veró sicut spiritus, & anima: & virtus legis consistit in substantia rationis; maximè quando ratio est expressa.

82 Expressum dicitur quod sub ratione cōprehenditur, etiam si ille casus sit omissus.

83 Sicut corpus humanum regulatur ab ipsa anima, ita lex regulatur à sua ratione: ratio enim se habet ad legem, sicut anima ad corpus, & sicut dicitur corpus ex dispositione animæ, ita lex ex dispositione rationis.

84 Ratio legis vbicumque locum habet, ibi quoque & legis dispositio.

85 In his, quæ per rationem legis comprehenduntur, non dicitur fieri interpretatio extensiua, sed comprehensiua.

86 Et tunc dicitur fieri interpretatio intellectiua, non verò extensiua.

87 Et non dicitur lex extendi, sed includi ille casus sub eiusdem l. dispositione.

88 Dispositio solet ampliari ex verbis proœmialibus ipsius dispositionis.

89 Proœmium & præfatio consideranda sunt tanquam id propter quod sunt cæteræ dispositiones, quæ omnino sunt ad ipsum referendæ, ne ab eo discrepent.

90 Illud, quod colligitur ex præfationibus, dicitur expressè actum.

91 Præfatio legis si sit generalis, lex ipsa genericè intelligenda est, quamuis in sequentibus specificè disponat.

92 Omnis ratio finalis generalis ostendit euidenter quid statuendum sit in cæteris casibus, ex illa met ac eadem causa & ratione dependentibus.

93 Non videntur dissidentia, quæ in ratione conueniunt, quia ratio est coniunctio duorum casuum ad eundem finē tendentium.

94 Ratio alicuius dispositionis nihil aliud est, quam ordo rerum ex causa illa gerendarum.

95 Per viuam rationem interpretamur scripturas: ratio enim non fallit, nec fallitur.

96 Qualibet dispositio ex causa sua generali, & finali regulari, & interpretari debet restrictiue, vel extensiue.

97 Quando ratio est generalis, & finalis extendit, & ampliat dictum speciale ad omnem casum in quo militat eadē ratio.

98 Ex ratione etiam præsumpta & coniecturata qualibet dispositio regulatur.

99 Lex dicitur omne quod in ratione consistit.

100 Ratio dicitur lex communis ad omnes casus; & nō inspicitur, an in dispositione sit idem casus, vel non, sed tantum ratio consideratur: quia non sufficit diuersificari casus, nisi ratio diuersitatis reddatur.

101 Ratio legis quando est generalior, & decisio particularis, tunc ratio illa genera-

generalis pro ipsamet lege habetur, & decisio loco exempli est.

102 *Quod procedit etiam si sequeretur legum correctio, & in exorbitantibus.*

103 *Ratio generalis legis facit omissum prædicari veluti de ipsa lege.*

104 *Ratio legis expressa quando aliquem casum ambit, ac complectitur, proinde est ac si ab ea fuisset expresse decisus.*

105 *Ratio dispositionis est ipsa dispositio, vel saltem potissima pars ipsius veluti suus spiritus, & sua anima.*

106 *Essentia legis, vel statuti consistit in mente statuentium, & legis ratio est mens legis.*

107 *Omne genus agit secundum rationem propter suum finem: ideoque non tam cõsideramus verba, seu media ipsius dispositionis, quàm finem ad quem ipsa dispositio dirigitur.*

108 *Causa finalis etsi plerumque post dispositionem assignari soleat, semper est prima quoad ordinem intellectus, & vltima in fieri dispositi.*

109 *Illud dicitur esse in scriptis, quod ex verbis, & ratione colligitur, aut infertur.*

110 *Nihil melius, aut vrgentius desiderari potest, quam explicatio, vel interpretatio facta ab ipso disponente.*

111 *Omnis dispositio cum expressione causæ dicitur esse declaratoria illius causæ.*

112 *Extensio regulariter fit de casu expresso ad non expressum, ex sola coniectura vero simile.*

113 *Generale est in omni dispositione, vt ex identitate rationis fiat extensio de casu ad casum.*

114 *Ratio expressa in lege habetur pro ipsamet lege, adeò vt legis decisio loco exempli habeatur, sicque non arctet regulam, id est, illam rationem generalem, quæ pro regulà habenda est.*

115 *Causa finalis alicuius dispositionis quæ dicatur.*

116 *Verbum, Sum, es, fui, denotat essentiam & substantiam veram.*

117 *Ratio generalis expressa considerari debet, vt genus & continens omnes species, etiam diuersas sub illo genere.*

118 *Ratio expressa & ad vnguem conueniens casui de quo agitur, obseruanda est, & secundùm illam iudicandum.*

119 *Ratio expressa quando ad vnguem conuenit casui de quo agitur, dicitur esse casus legis.*

120 *Allegatio partis quãdo est vnica & fundata in sola vna ratione, illamque lex, aut princeps non impugnat, tunc illa videtur approbata, & potest allegari sicut ipsa lex.*

121 *Quando aliquis actus confirmatur à superiore, qui non poterat fieri ab ipso supplicante citra authoritatem confirmantis, & sic erat nullus, tunc totum illud confirmatum denominatur ab illo confirmante; & sic confirmans dat.*

122 *Dispositio non solum inducitur ex tota lege, sed etiam ex singulis eius partibus.*

123 *Actus condendæ legis non tribuitur cõsultori, neque compilatori, neque senatui legis confirmandas offerenti, sed attribuitur ipsi principi qui consulitur & confirmat.*

124 *Enuntiatum, siue incidenter, siue principaliter de eo agitur omnino probat aduersus ipsum Principem.*

125 *Verba narratiua per modum causæ ad seipsam cum antiquis scripturis inducunt dispositionem.*

126 *Notorium dicitur quod iure communi vniuscuiusque prouintiæ est decisum, ac redactum in corpore iuris.*

127 *Notorium dicitur, quod constat ex tenore priuilegiorum.*

128 *Verba enunciatiua geminata inducunt plenum effectum & dispositionem.*

129 *Per geminationem tollitur omnis dubietas.*

130 *Geminatio tollit suspicionem deceptionis.*

131 *Lex potest conferre, & declarare nobilitatem in proprietate.*

132 *Nobilitas prouenit à Principe, & illi propriè dicuntur nobiles, qui fuerunt ab Imperatore nobilitati.*

133 *Ille est nobilis, quem lex, aut princeps appellat esse talem, præcipuè si sciens illius conditionem hoc fecerit.*

134 *Confirmationes geminatæ & iteratæ, præsertim varijs temporibus, firmiorem & efficaciorem faciunt voluntatẽ disponentis, tanquàm ex maiore deliberatione procedentes.*

135 *Quando præscribitur aliquod ius vniuersale, non habet locum regula quod præscriptio non extenditur, in præscripto iure vniuersali, alio in possessione non existenti: illud ius ad omnes res, ad omnesque personas extenditur.*

136 Vale la consequencia: Vizcaynos, *ergo*, hidalgos.

137 *Verba enuntiatiua per modũ causæ adiecta ab eo, qui habet potestatem disponendi, inducunt dispositionem.*

138 Las leyes de Vizcaya que disponen q̃ todos los Vizcaynos son hijosdalgo, se han de entender y entiendẽ no solo en Vizcaya, sino tambien en todos estos Reynos.

139 *Nobilis Hispanus in tota Hispania in regionibus Regi subditis gaudere debet sua nobilitate, dum tamen in Hispania natus sit, vt latiùs hic.*

140 *Fidalguia probatur per immemorialem, quæ immemorialis refertur ad tempus, quod magis vtile ei fuerit qui eam allegat.*

141 *Vizcagini ex consuetudine immemoriali, & huiusmodi possessione, vel quasi, sunt fidalgui.*

142 *Immemorialis habet vim legitimi tituli, adeò quod allegatio tituli non sit necessaria secund. communem.*

143 *Qui probat immemorialem, proculdubio satisfacit verbis nostræ. l. 8. in priori parte, ibi*, que por todo junto se prueue, &c.

144 *Viri Hispani, quos constat à nobilibus procreatos esse*, pero viuieron siempre en lugares libres, y sin distincion, *nobiles sunt pronunciandi.*

145 La diferẽcia entre el señorio de Vizcaya y otros lugares de España exemptos de pagar pechos.

146 *Vizcagini omnes ab origine sunt notorij nobiles in proprietate.*

147 *Lex scripta semper loquitur, & est in viridi obseruantia.*

148 *Vizcagini in vim & virtutem legum suarum in materia suæ nobilitatis possunt dicere, sicut de instrumento, ac scriptura publica, quod semper facit rem manifestam, certum atque notorium & indubitatum.*

149 *Vizcagini respectu suæ nobilitatis possunt etiam dicere quòd sunt in casu claro, ac expresso nobilitatis iam probata.*

150 *Casus clarus & expressus dicitur, quoties directus sensus procedit ex immediata ac propria verborum significatione.*

Illud

151 *Illud euidenter constare dicitur, quod constat ex tenore priuilegij, vel instrumenti.*

152 *Disputari non potest de validitate, aut obseruantia legum fori* de Vizcaya, *cum fuerint latè & confirmatæ à Principe habente potestatem eas instituendi, ac confirmandi, & declaratio nobilitatis Vizcaginæ, non sit contra ius diuinum, aut naturale, nec etiam contra sacros Canones, sed omnino ac inuiolabiliter secundùm illas est iudicandum.*

153 *Nobilitas non nascitur in ictu oculi, neque æqualiter, sed cõparatiuè ad alios ignobiles.*

154 *Vizcagini sunt puri, ac impermixti Hispaniæ ab origine, qui nullis vnquam, aut status sui conuulsionibus fuere conquassati, aut priscæ suæ linguæ, amictus, vel libertatis commutationem pertulere, præter illam Augusti Cæsaris temporariam calamitatem.*

155 *Lingua Vizcagina, vna ex septuaginta illis Babylonicæ temeritatis diuinitus inspiratis censeri potest.*

156 *Nomina Regum, vrbium, populorum, & fluuiorum Cantabriæ antiquissima.*

157 *Lingua Tubalina in aliquo non deprauata in Vizcaia viget, atque amictus mulierum.*

158 *Nobilitas Vizcaginorum antiquissima.*

159 *Nobilitas gentis est, esse indigenas, aut vetustissimos, aut primos Duces illustres, ac præclaros multos stetisse.*

160 *Romani nullam Cantabrico idiomati commutationem inferre potuerunt, licet apud victos omnes occiduos, vna cum Imperio linguam quoque suã inuexerint.*

161 *Ioannis. c. 8. Nos semen Abrahæ sumus, & nemini seruimus vnquam, sensus & intellectus, & num. 162.*

162 *Matthæi. 22. ibi; Licet censum dari Cæsari, aut non? intellectus, & numeris sequentibus.*

165 *Moneta forera soluitur in signum dominicæ absolutæ potestatis.*

166 *Vizcagini nunquam persoluerunt Principi suo tributum vllum.*

167 *Cum Vizcaginis à Principibus suis non minus liberaliter actum est, quam cum nobili virgine, & valde formosa suo sponso.*

168 *Fidalgui Hispaniæ non soluunt monetam foreram.*

169 *An tributum istud monetæ foreræ, indicatiuum supremæ potestatis sit licitũ? & num. 172.*

170 *Regum. 2. capti. 24. sensus & intellectus, Dauid in populi enumeratione peccauit duplici peccato, superbiæ nempè, & omissionis, non verò peccato auaritiæ, vt in num. 171.*

173 *Vizcagina gens egregiam fidem exhibuit cæteris Hispaniæ populis, tempore destructionis generalis Hispaniæ, & occupationis ipsius à Mauris, vt hic.*

174 *Cantabrorum animus, & pertinacia in debellando.*

175 *Cantabricis Principibus, á Castellani Imperij Regibus, Ducalis honos vt plurimum fuit delatus in domesticos suos Africanos hostes, & exercitus.*

176 *Pueri Cantabri plateatim decantare solebant,* Vizcaya la libertad, donde son los hijosdalgo.

177 *Vizcaginus originarius, ergo fidalgus.*

178 *Casus in practica contingens de quodam transpagano litigante super sua nobilitate, eo solum quod suus auus*

eloqui solebat idioma quoddam, quale solent Uizcagini cæteris Hispanis nõ intelligibile.

179 *Maximiliani Imperatoris, & Serenissimi Caroli Hispaniarum Principis attestationes in fauorem nobilitatis omnium Uizcaginorum.*

180 *Principes nihil audiunt, aut instruuntur, nisi valde elaboratum, ac elimatum.*

181 *Apud Guipuzcoanos, & Alabenses sunt integri pagi, vbi omnes, ac singuli eorum sunt nobiles in proprietate.*

182 *In materia seruitutis valet argumentum ab eo quòd inuenitur apud alios conuicinos.*

183 *Ex qualitate extremorum præsumitur de medijs.*

184 *Ex his quæ sunt ante & post, exponuntur, quæ sunt media.*

185 Vizcaya, y Guipuzcoa, è Valles de Orosco, Llodio, Menaylos, è de Escua, por solo auerse defendido de los Moros, son auidos y tenidos, y reputados por solares conocidos de hidalguia en propiedad, para sus naturales originarios inmemoriales.

186 A los Troyanos fueron concedidos todos los priuilegios que auiã los ciudadanos Romanos, porque estos se prueuan ser de la dependencia de aquellos.

187 *L. nostra. 8 formam probandi nobilitatem in Hispania præfigens, loquitur & procedit in illis locis in quibus actus distinctiui positiui, de quibus ipsa loquitur inueniuntur: secus, vbi nulli existunt, cum numer. sequentibus.*

188 *Lex debet esse possibilis, hoc est, quòd possit obseruari ab illis, quibus datur.*

189 *Eædem leges non semper conueniunt, nec vtiles sunt omnibus communitatibus, & rebus publicis, tametsi omnibus conueniat, & proprium sit ratione, & iure adiustitiæ normam, & regulam institutas esse.*

190 *In locis omnino liberis, vbi nulli existunt actus positiui distinctiui, quomodo possit, & debeat probari nobilitas.*

191 *Nobilitas, quæ prouenit à maioribus, est vera nobilitas, perpetua, & generalis, nunquamq; loco dimouetur.*

192 *Omnis dispositio semper debet restringi pro qualitate, statu ac conditione personarum, cum quibus est sermo.*

193 *Omnis intelligentia colligitur ex causis dicendi.*

194 *Et ex circunstantijs personarum ad quas sermo dirigitur.*

195 *Omnis intelligentia desumi debet ex serie, & tenore, ac totius simul aggregatæ orationis contextu.*

196 *Et illis circunstantijs, quæ consistunt in sensu communi in infinitis causarum figuris, quæ non possunt, nec debent certis specialibus regulis concludi.*

197 *L. nostra. 8. solum agit de occurrendo in futurum regnis, fraudibus, fauori, & impressioni eorum, qui per temporarios quosdam actus positiuos, per fas, & nefas falsam de facto sibi vsurpant nobilitatem.*

198 *L. nostra. 8. si aliud voluisset, formam probandi nobilitatem in locis omnino liberis præfixisset.*

199 *Lex quoties vnum disponit, & alterum præsupponit, ad hoc vt locum habeat dispositum, verificari priùs debet præsuppositum.*

200 *Casus*

ni el executor le ha de llegar con quatro braças a su casa, y otras preeminencias.

250 Alguno de los Reyes Godos puso a la nació Vizcayna el titulo de Infanzonia, en declaracion de su antigua nobleza, y por significarles la voluntad y gracia con que se adhirieró y encomendaró a ellos, *vide num.260.& .294.*

251 Infanzones segũ ley de Partida, fueron llamados los señores de vassallos no titulados.

252 Los feudos en Castilla no passauã de los nietos por linea recta de varõ, y la hembra no sucedia en ellos.

253 Valuasores quien sean, y como fueró llamados por otro nombre, Capitanes, o caudillos de la milicia, & *num.151.*

254 Los Ducados, Condados, y Marquesados, primero fueron gouiernos y administraciones militares, y despues el Emperador Adriano los hizo perpetuos y hereditarios, y desta origen son los mas de los estados del Imperio de Alemania.

255 Infanzones tambien se dezian los escuderos hijosdalgo particulares, sin señorio de vassallos.

256 No todo hijodalgo es Infanzon: pero si lo es el Infanzon.

257 El cauallero y señor de titulo, no por esso dexa de ser hijodalgo.

258 *Qualitas impertinens non impedit quid in legato contineri.*

259 El Vizcayno originario Infanzon, tiene fundada su intencion de hidalguia en propiedad, solo por razon deste titulo, porque lo es de nobleza.

260 El Infanzon del señorio de Vizcaya tiene nobleza mas calificada que los hijosdalgo no Infanzones.

261 Esta antiguedad de la Infanzonia, es del tiempo de los Godos.

262 Vassallaje, como venga por varonia, confirmacion, è inuestidura del Principe, induze nobleza.

263 *Obedientia enim & vt tibi pareatur, est dignitas.*

264 *Ex iurisdictione, & administratione, quã habent domini vassallorum acquiritur dignitas publica.*

265 *Plebei nec cæteri equestris ordinis nobiles veluti maioratus possessores, & consimiles, non habent publicam dignitatem.*

266 *Accidentia & qualitates magnam partem conferunt ad cognoscendum quicquid est.*

267 *Talis præsumitur substantia, qualis est qualitas & superficies: & tale præsumitur inuisibile esse, quale visibile illud esse figuratur.*

268 *Animata cum agunt operationes naturales debitas propriæ speciei, intendũt propriæ virtuti, per quam habent perfectionem, & tunc nobis constat quod habent formam.*

269 La rayz del Infanzonazgo de Vizcaya no se puede vender libremẽte, sino con cierta solenidad de pregones y aforamientos, *vt latiùs hic.*

270 La rayz del Infanzonazgo no puede ser confiscada, aunque sea por crimen *læsæ maiestatis, diuinæ vel humanæ.*

271 Nadie puede disponer por testamento de la rayz del Infanzonazgo, teniẽdo pariẽtes tronqueros dentro del quarto grado, aunque sean en

N 5 fauor

fauor de causa pia: *& hoc fuit necessarium illi prouinciæ, vt in nu. 273.*

272 *Lex vel statutum prohibens fieri alienationem rerum immobilium in ecclesiã vel piam causam, an sit valida?*

273 *An licitum sit in foro animæ instituere hæredes extraneos, deficientibus necessarijs: omissis legitimis indigentibus.*

274 *Prohibitio alienationis domus maiorum semper videtur inducere tacitum fideicommissum in fauorem agnationis, ex qualitate rei; etiam si ratio illa non exprimatur.*

275 *Vinculum dum nõ dissoluitur, habet vim impeditiuam, & facit rem prædicari prout nunc.*

276 *Aliud est esse aliquem liberum, & expeditum, aliud liberandum & expediẽdum.*

277 *Et si aliquid à nobis abire possit, accipitur tamen in eo statu in quo est antequam abdicetur.*

278 *Seruus impignoratus non consequitur à suo domino, eodemque debitore impignorante libertatem directè sibi legatã, quæ tamen iure directo alioqui voluisset: nisi præsens retentionis impedimentũ subfuisset: sed obseruatur quod hic dicitur.*

279 *Res etiam ratione destinationis solet prædicari aliter, & censetur esse in ea re ad quam destinata est.*

280 *Cuius natura est finis, eiusdẽ quoque sunt ea, quæ ad illum tendunt.*

281 *Intentio, & causa contemplata declarat qualiter res aliqua sit censenda.*

282 *Differentia circa plus & minus non distinguitur per genus, sed per speciem: & alia in proposito.*

283 Costumbre inmemorial es en todo Infantazgo de Vizcaya, que los padres siempre donan a sus hijos varones mayores, la casa y caseria principal, y todos los demas bienes rayzes que tienen: y apartan a los otros sus hijos, y hijas con vn arbol y rayz, distribuyendo entre ellos el dote de la nuera futura, o presente, *& alia in proposito, num.* 284.

285 Los Infanzones de Vizcaya, que seã notorios hijosdalgo prueuase por muchas cosas, *vt hic.*

286 *Ex pluribus præsumptionibus simul iunctis resultat plena intẽtionis probatio. Ex præsumptionibus potest quis quandoque in ciuilibus condemnari: secus in criminalibus, ibidem.*

287 *Accidentia, & qualitas rei prædicata plenè probant eius substantiam.*

288 El Infanzonazgo de Vizcaya, es vn solar indicatiuo, demonstratiuo de nobleza, y hidalguia en propiedad, q̃ de muy antiguos principios a esta parte es llamado Infanzonia.

289 *Titulus immemorialis possessionis debet in dubio referri ad causam vetustiorem: & ad illam, quæ eam potuit præcedere, vt in num.* 291.

290 *Omnis immemorialis supponit quid infinitum, a qua nullum tempus finitum potest deduci.*

292 *Ex Infantionum statu præsenti, & præterito adhuc retro præsumimus in præteritum, vt virtute immemorialis possit excogitare causam quam velis fortiorem.*

293 *Infantionatus, iuncta quasi possessione, & vsu immemoriali, præstat tantũ, quantum ipsa vera, ac Realis possessio in alijs rebus corporalibus præstitisset.*

294 *Verisimile est admodum quòd Gothorum Reges,*

Reges priscam Infantionum nobilitatem cum simili titulo declarauerint.

295 *Princeps solet voluntarijs accessionibus prouinciarũ magnopere congratulari.*

296 *Ea est accipienda coniectura per quam actus sustineatur de iure.*

297 *Tempus æquiualet veritati, & num.299.*

298 *Omnis immemorialis dat possidenti ius plenum, dominiumq; directum ex præscriptione immemoriali acquiritur, vt in num.299.*

300 *Immemorialis tribuit ius tituli, vt sicut per priuilegium potuisset quis tale ius consequi, ita & per immemorialem consuetudinem, vel possessionem cum allegatione tituli, vel priuilegij.*

301 *Titulus infantionatus semper fuit verus ac proprius titulus antiquæ, & perfectæ nobilitatis in proprietate.*

302 *Tale censetur vnumquodque, quale denominatur ab appellatiuis.*

303 *Vna pars populi potuit, & potest se qualificare, ac reputare, super aliam ad distinguendam, & inducendã suam nobilitatem.*

304 *Prætendens immunitatem, & nobilitatem, ratione alicuius priuilegij, de quo non constat, id probat per tempus immemoriale possessionis, vel quasi, & reputationis huiusmodi immunitatis, & nobilitatis: si vero priuilegium minus validum producatur, sufficiunt cũ eo quadraginta anni possessionis & reputationis huiusmodi.*

306 *Omnis nominatio, & reputatio realis cõstituit in quasi possessione talis iuris si aliud non repugnat.*

305 *Immemorialis quasi possessio excludit præsumptionem in contrarium.*

306 El Vizcayno Infanzon, es hijodalgo por via de solar conocido indicatiuè de su nobleza: demas de ser hijodalgo notorio por solo ser Vizcayno.

307 Los pueblos libres de Valladolid, y Salamanca, &c. en que se diferencian ser de Vizcaya.

308 *Argumentum à simili, data dissimilitudine, perit.*

309 Executorias de hidalguia se han librado y sacado muchas en Valladolid, y en Granada, en fauor de Vizcaynos, en virtud de sola la reputacion inmemorial.

310 *In Vizcaia potest sufficienter, & concludenter probari nobilitas per reputationem immemorialem.*

311 Por prouision Real que aqui se infiere, se mandó quitar y testar del libro de Iuan Garcia Fiscal de los hijosdalgo de Valladolid, lo que toca cõtra la nobleza de Vizcaya.

Quæstio. XVII. & XVIII.

In eandem.l.8.tit.11.lib.2.

An Vizcagini originarij immemoriales sint nobiles, hoc est, hijosdalgo? & an in dominio Vizcagiæ possit probari nobilitas possessoria.

1 QVæro quinto principaliter super hac eadem. l. 8. huius titul. 11. lib. 2. nouæ Collect. regię an in dominio Vizcagiæ (vbi nullis vterque status, nempe nobilis, & plebeius, signis aut actibus possessiuis seu positiuis distinguitur, quia ibidem nullus soluit tributum Regi nostro, sed omnes sunt liberi, exempti ac immunes à cõtributionibus-

nibus, nec aliqui sunt actus distinctiui, quibus distinguantur nobiles à plebeis) possit probari nobilitas possessoria, sicq; in effectu quærimus, an Vizcagini originarij immemoriales sint nobiles, hoc est, *hijosdalgo*, necne?

Et in hoc prima quidem facie dubium facere videntur nouiter tradita in specie per Ioan. Garcia de nobilitate, glos. 7. nu.
2 23. cum sequent. qui in ea est sententia. † *Que en Vizcaya*, est difficillima probatio nobilitatis possessoriæ, *porque falta la prouança de hidalguia possessoria, y de hidalguia proprietaria que resulta de possession*, iuxta. l. 2. tit. 21. part. 2. &. l. 7. &. 8. huius tit. 11. lib. 2. nouæ Collect. reg. *y esta tiene*
3 *por resolucion verdadera. † Y prueua, que en materia de hidalguia de possessiō no vale esta consequencia: Es Vizcayno originario, luego es hijodalgo. La qual segun el dize, aun no la conceden los Vizcaynos verdaderamente hijosdalgo. Pero no por esto dize, quiere obscurecer la nobleza de algunas familias de Vizcaynos, las quales son*
4 *notoriamente hidalgas: † Afirmando que ay algunas casas en Vizcaya, en las quales concurran las qualidades que dixo ser necessarias en la glos. 18. casa, suelo, voz, apellido, armas, y varonia en montañas, y que sean indiuiduas, de cuya hidalguia no se pueda dudar: y nombra algunas, no excluyendo otras si huuiere semejantes a ellas, la casa de Muxica, la casa de Buytron, la casa de Hurquizu, la casa de Auendaño, la casa de Arteaga, la casa de Salcedo, la casa de Salazar, la casa de Muñatones, la casa de Zamudio, la casa de Liguizamo, la casa de Aulestia: en estas y en otras semejantes, biē admite hidalguia de solar, pero el que no deciende destas casas, o de otras semejantes a estas, si las ay, no luego por ser Vizcayno ha de entender que es hijodalgo, pues le falta la distincion, sin la qual, ni de derecho comun, ni de España no ay dar hidalguia. Esta es en suma su opinion, la qual el funda con algunos fundamentos, y responde a otros contrarios a la suya: y lo vno, y lo otro referirè aqui a la letra con claridad, y distincion, para q̄ mejor se entienda visto esto, y lo q̄ adelante diremos en fauor y gracia del nobilissimo señorio de Vizcaya, la poca razon y justicia que tuuo nuestro glossador, en querer dificultar tanto la nobleza de Vizcaya: y finalmente en dezir, que en ella no se puede prouar hidalguia.*

5 Primò, quia nobilitas iure communi probatur per eos actus qui faciunt veram distinctionem inter nobilem, & plebeiū, iuxta doctrinam Bart. in. l. 1. num. 98. C. de dignit. lib. 12. est. l. regia præcedens, ibi, *que acostumbrarō a pagar los buenos hombres pecheros*, &. l. nostra. 8. Cordubæ, ibi, *en que los hijosdalgo no son tenudos pagar:* diximus latè supra hac. l. in quæstione super cap. 2. num. 27. cum sequentibus. Vnde quod ibi diximus, nobilitatem probari per famam, existimationes, & reputationes ipse Ioan. Garf. glos. 7. numer. 22. hoc modo intelligit, non quod sola fama, existimatio, aut reputatio faciat per se solum aliquem nobilem, sed quod actus qui vulgò reputantur actus nobilium, & nō plebeiorum, faciunt nobiles: quia isti actus distinguunt nobilem à plebeio, & nobilitas iure communi, & regio Hispano probatur per istos actus, qui faciunt distinguere nobilem à plebeio: quod & nos, vbi supra docuimus. *Y lo mismo prueua en la costumbre*, num. 24. quatenus adduxerat in. 6. fundamento; & nos quoque supra retulimus, nempè quod in probanda nobilitate sit plurimum aduertendum ad consuetudinem patriæ, *y de las prouincias al pechar, y prouar las hidalguias*, ad hunc modum, *que no se requiera en toda parte pecho Real, ni Concejal, si en la tal prouincia no le ay; sino que miremos en que se distingue el hijodalgo del pechero en aquella prouincia, que sea entierro, qual carneceria, qual lleua, qual huesped, qual carruage, qual assiento, qual paz*, modò in his reperiatur distinctio nobilis à plebeio, quia tunc hi actus verè probant nobilitatem possessoriam: quia si absit distinctio hæc, & reputatio actus nobilis, & actus plebei, tunc non potest dari probatio. Tandem inquit quod ipsa veritas, fremant licet hi, qui in hac re nullam subesse difficultatem securè affirmant proprias potiùs defendentes causas, quàm alienas iudicantes.

Cùm

Cùm igitur *en Vizcaya no ay distincion de pecheros y hidalgos, ni actos algunos*, qui faciunt distinguere nobilem à plebeio, *según dize que cõsta de las prouanças fechas en la villa de Bilbao y sus aldeas sobre esto mismo*: difficillima est *alli la prouança de hidalguia possessoria, como el dicho glossador dize y tiene.*

6 Secundò ipse eandem suam opinionẽ probat, quia hæc duo verba *hijodalgo, y pechero*, sunt ciuilia: sicut *libre y exempto* sunt naturalia. l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure, iuncto text. in c. omnis anima, de censibus, & non potest vnum intelligi sine alio, quia sunt correlatiua. l. 1. & 2. C. de cupres. ex luc. Daphen.

7 Tertiò, & principaliter, *porque auiendose dudado el año de. 45. y. 50. como auia de prouar la hidalguia el Vizcayno, se mandò consultar los acuerdos de Valladolid, y Granada, y el de Valladolid respondio, que el Vizcayno no pudiesse gozar de hidalguia, sino prouasse otros adminiculos, y actos positiuos, y calidades en que se diferenciassen los nobles y hijosdalgo de los villanos, y pecheros, como lo trae Otalora* de nobilitate. 3. part. c. 8. num. 9. fol. 130. *la qual respuesta parece juridica y conforme a las leyes Reales, segun lo arriba dicho.*

8 Non obstat. 1. *que en Vizcaya aya casas infanzonadas que se distinguẽ de casas labradoriegas: y assi por esto parecia se podia prouar la dicha hidalguia*: quia illa distinctio non facit distinguere nobiles à plebeio: *porque lo que pagan las casas labradoriegas, lo pagan por razon de las mismas casas, y no de las personas: de manera, que si vn rico infanzon viuiesse en la casa labradoriega, pagaria el tributo de la casa, y si el mas baxo de Vizcaya saliesse de la casa labradoriega, queda tan libre como el infanzon: de manera, que no ay distincion. Y aunque las casas infanzonadas tengan preeminencia que ayan de tener los oficios de justicia, es preeminencia sin distincion de pecheros. Y aunque tambien algunas destas casas tengan assientos honrados en las Iglesias: paz primero patronazgo, entierro, todo esto toca a que sean casas honradas: pero no hidalgas, porque para que lo sean es necessaria distincion de pecheros en la misma prouincia, la qual no ay: y assi en Valladolid, Salamanca, ni otros lugares de Castilla, donde ay casas que tienen todas estas calidades, y aun de mas importancia, no se dizen casas de hijosdalgo, ni de solar, ni infanzonadas.*

9 Non obstat, *lo segundo, si se dixere que basta aquella costumbre guardada en Vizcaya de no pechar, ni pagar pechos por verdadera prouança de todos los que viuen, y son originarios, porque segun esto todos los originarios de Valladolid, y de otros pueblos libres de pechos, son hijosdalgo*: & tamen hoc est notoriè falsum.

10 Non obstat, *lo tercero, la. l. 16. del tit. 1. del fuero de Vizcaya, por la qual los Vizcaynos pretenden tener fuero cõfirmado para que prouando solamente ser originarios Vizcaynos, sean pronunciados por hijosdalgo: porque esta no es ley, sino vna simple peticion que se dio a su magestad, año de. 50. sobre que (al parecer) cayo la consulta de Valladolid, como consta de Otalora, vbi supra, y el compilador del fuero de Vizcaya puso aquella peticion sin respuesta por ley, no lo siendo, como consta claramente della, ibi, Pedian y suplicauan a su Magestad, y se vee mas claramente por el tenor delas otras leyes que todas comiençan por estas palabras: Otro si dixeron, que auian de fuero, franqueza, y libertad, y establecierõ por ley. sola la dicha ley. 16. comiença con peticion: Otro si dixeron que todos, &c.*

11 *Ni haze al caso la ley. 3. tit. 16. del fuero de Vizcaya, porque essa no los haze hidalgos: dales exempcion que por ser Vizcaynos, no se les puedan executar los bienes en ella contenidos, y que para esse efeto no valga la renunciacion de su hidalguia: porque se han de entender* de eo qui legitimè fuerit nobilis, probata nobilitate ad hunc effectum. *Y con esto concluye y cierra su nueua opiniõ* Ioã. Garſ. vbi supra, in hunc modum: Igitur vbicumque non est distinctio nobilis & plebei, non potest probari nobilitas iuxta leges Hispaniæ.

12 *Esta opinion del Fiscal declara el mismo, y la limita en la glos. 18. numer. 43. en el cauallero Vizcayno, que tiene solariegos, y fortaleza, voz, y apellido de solar, y casa,*

armas

armas y lo demas que dixo en la dicha glos. 18. aunque en Vizcaya no aya distincion de pecheria, porque este tal prouando la casa y solar desta manera, es hijodalgo de solar conocido, y no requiere mas desto la ley. 9. infra sequens. *Pero si el solar requiere todas las calidades que el mismo Fiscal pide en la glos. 18 y vimos arriba en la question precediente, quien lo podra prouar con todas ellas, pocos por cierto: y assi quedaria harto prejudicada la nobleza antigua de Vizcaya, no embargante que Otalora,* aliàs Vizcaginis valde propritius in. 3. part. de nobilit. cap. 8. numer. 9. idem priùs senserit quod Ioã. Gars. *por los acuerdos de Valladolid y Granada arriba referidos. Pero si esta opinion del Fiscal Ioan Garcia fuesse verdadera, seguirsehia della vn gran absurdo, y que nunca nadie tal dixo, ni puede dezir: conuiene a saber, que en el señorio de Vizcaya ninguno por cauallero que fuesse*
13 *podria prouar hidalguia. † Porque ningun cauallero Vizcayno, aunque sea de solar conocido (como ay muchos) tiene vassallos solariegos en Vizcaya, ni los ay en ninguna casa de solar de aquel señorio: porque todos los Vizcaynos inmediatamẽte son vassallos del Rey nuestro señor, como hemos dicho en la question precediente.*

Ergo autem (absit animus contradicẽdi) sed tamen, prout moris est, quod liberè de re hac sentio insinuando, & docendo longè aliter dicendum esse censeo circa nobilitatem notoriã *del señorio de Vizcaya,* eiusque probationem. Nempè, *Que los naturales Vizcaynos todos de las villas y ciudades, y Encartaciones, y de los otros passos y lugares del señorio de Vizcaya (aũque no sean de los que tienen solar conocido, ni dependientes dellos) como muestren y pruen ser originarios Vizcaynos, y su descendencia y parentela inmemorial por linea recta de varon de su origen, y con ella la reputacion immemorial, y comun opinion, todos ellos y cada vno dellos son y han de ser declarados por hijosdalgo notorios, en virtud de las leyes y fueros de Vizcaya, confirmadas por los Reyes de España sin falencia alguna, saluo en los de fuera parte y en los bastardos.*

Et vt rem ipsam à suis principijs trahamus, ad Chronicas Hispaniæ & ad forum illius nationis necessario recurrendum erit. In primis *hemos de presuponer la descripcion de Cantabria, que trae y pone curiosamente Esteuan de Gariuay Zamalloa en su compendio historial de España. 1.*
14 *part. lib. 6. cap. 27. † Adonde dize, que Cãtabria es prouincia Septentrional de España que declina a Oriente, teniendo al Septentrion al Oceano llamado Cãtabrico, y al Ocidente las Asturias de Santillana, y al Mediodia las aguas del rio Ebro, con los llanos que desde la ciudad de Logroño corren, por Nauarra hasta los montes Pyrineos, y al Oriente a Francia. Tomò su nõbre de la ciudad de Cantabria. Solia estar Cantabria en la ribera de Ebro entre Logroño y Viana, cabeça del principado llamado Viana del Reyno de Nauarra, en vn cerro alto, que aora està lleno de viñas, que oy dia se llama Cantabria. Desde esta ciudad comiençan a subir a las montañas de Cantabria, y como por el discurso del tiempo viniesse a ser esta poblacion la mayor de sus comarcas, vino a dar a toda la tierra de Ebro al mar Oceano su nombre llamado la Cantabria.*
15 *† En esta Cantabria ay diuersas prouincias, y las mas notables son quatro: Guipuzcoa, Vizcaya, Alaba, y la Montaña, con las demas tierras contenidas en los dichos limites (aunque el licenciado Poza in suo libello del antiguo lenguaje de España, cap. 14. la describe de otra manera.) Destas solamente pretendo de tratar aqui de la nobleza de Vizcaya, por tener particular noticia de cosas desta prouincia y señorio de Vizcaya, y de sus fueros, adonde parece que se ha conseruado mas la pureza de nobleza: de las demas prouincias de Cantabria, no es mi intencion de tratar, y ansi no las entiendo prejudicar, ni aprouechar en ninguna cosa por no tener dellas la noticia que*
16 *de la de Vizcaya. † Boluiendo pues a Cantabria, solo dirè de passo, que segun cuenta la dicha historia, los Cantabreses fueron fortissima gente y de sobrado, alto, y pertinaz animo, y ansi començaron a inuadir las tierras sugetas a Roma en compañia de los Asturianos, por no ser amigos*

del

del Imperio Romano, y fue tenida por gente valerosa: que aunque entonces se ofrecieron al Emperador Otauiano Cesar Augusto otras guerras, conociendo la de los Cantabros por mas peligrosa, a las otras embio Capitanes,
17 † y a esta vino el por su persona a España, juzgando ser conueniente y necessario. Y venido a Tarragona, año de. 26. antes de la Natiuidad de nuestro Señor Iesu Christo, segun Orosio historiador Español discipulo de san Augustin, libr. 6. cap. 20. de la historia que el hizo, y dedicò al mismo san Augustin, començo la guerra contra gente tan belicosa y fuerte, y se ocupò en ella cinco años, y al cabo del dicho tiempo se juntaron los Vizcaynos y Asturianos que a ellos se allegaron en vn monte alto que se llama Eduleo, que otros dizen Medulio, adonde se fortalecieron, y los cercò con vn fosso que tuuo quinze millas, y aunque se defendieron con ferocidad grande, al fin con la gran fuerça del Emperador fue tomada Cantabria con mucha efusion de sangre: y viendose sin remedio todos los mas se mataron a si mismos con veneno, y con fuego, y hierro, por no ser vencidos. Y estimò tanto esta vitoria Augusto Cesar, que en demostracion dello, y señal de tener enseñoreado a todo el mundo enteramente, hizo cerrar las puertas del templo Iano en Roma, vt per Sueto. Tranquil. in vita ipsius August. Cæsar. c. 21. & 29. & Gariuay, lib. 6. c. 27. & 28. Y esta conquista hizo el Emperador con tres exercitos por tierra, y vna gran armada por mar, para los lugares maritimos, y los Vizcaynos erã solamẽte infanteria: y como dize el mismo autor, libr. 3. capit. 5. ad fin. este Emperador posseyendo la Monarchia del mundo se preciò intitular Cantabrico, con ser Cantabria tan poca tierra, respeto de la grandeza de España.

18 Pues si la nobleza prouiene de hechos famosos y notables, esfuerço y valẽtia en guerra, como consta de lo que hemos dicho arriba en la primera question sobre esta ley, quien mas fuertes y animosos que estos Cantabros. Y dize tambien la mesma historia, libr. 4. c. 26. que ninguna region ay, no solo en España, pero de su tamaño en el vniuerso, como lo de Cantabria, especialmente lo de Guipuzcoa y Vizcaya, que abunde en tanto de todo genero de armas quantas entre las gentes se vsan: y que ansi verdaderamente ha sido siempre camara de municion de todos los Reyes que ha auido en España, como a todos es notorio: y ansi con razon dixo vno que la montaña Cantabrina era academia de guerreros, y origẽ de caualleros de do mana toda España, como hemos referido en la question antes desta: tratando ansi mismo de su antiguedad, que fue la primera poblacion que se hizo en España por Tubal y sus compañias, y despues de la gran seca de España otra vez se començo a poblar por alli.
19 † Pues la antiguedad de nuestra santa Fè en la region de Cantabria y Nauarra es grandissima, porque segun dizen las Chronicas, san Saturnino, a quien llaman en Nauarra san Ceruin, que fue primero discipulo de san Iuan Baptista, y luego del Apostol san Pedro, Principe de los Apostoles, y despues fue Obispo de la ciudad de Tolosa de Francia fue embiado por san Pedro desde Roma, para España a predicar el santo Euangelio, y le predicò en la Cantabria, y en las tierras de Nauarra, y en otras de sus comarcas, donde en sola la ciudad de Pamplona con su predicacion dentro de siete dias conuirtio quarenta mil hombres a la Fè de Christo: y desde este tiempo quedò en Nauarra y Cantabria abraçada nuestra santa Fè: y ansi en aquella region, especialmente en lo maritimo en todos sus templos no se hallarà aduocaciõ de parrochia, que no sea de santo de la primitiua Iglesia, como es de nuestra Señora, de san Iuã Baptista, y de san Esteuan, y de los santos Apostoles, y de los demas santos y Martyres de la primitiua Iglesia, y no de otros innumerables y grandes santos que despues de la primitiua Iglesia florecieron: y algunos destos que se podran hallar, son casas de religion. Y todas estas Iglesias antiguas se hallan fabricadas en las Asturias de las montañas, a donde era y estaua la ordinaria poblacion y habitacion de los Cantabros, adõde el Patriacha Tubal, y sus sucessores las
20 dexaron. † Y mas dize el dicho compendio historial, dict. lib. 7. c. 5. que en Cantabria, por la bondad y misericordia de Dios, jamas se vio heresiarca, ni dogmatista hasta nuestros

tros tiempos, ni infición de los condenados
21 errores de nuestros siglos. † Y como dize el mismo Chronista, lib. 8. cap. 49. quando los Godos vinieron a señorear a España, año de. 414. fueron los Vizcaynos los postreros que los reconocieron al cabo de otros dozientos años y mas que auia que estauan en España, hasta que reyno el. 24. Rey Godo, año de. 622. y dellos, ni de los Romanos jamas recibieron leyes, sino siempre viuieron en las suyas proprias antiguas, vt per eund. lib. 8. cap. 30. Solo se podria oponer contra este Chronista, que como hombre que es de la naciõ Cantabrica, y natural de la villa de Mondragon, que es en la prouincia de Guipuzcoa, escriue aficionadamente en fauor y
22 loor de sus vezinos. † Pero quitase esto cõ ver con quanta fidelidad refiere las Chronicas Españolas, y como funda sus opiniones y finalmente con que su historia està muy recebida y estimada, no solo en España, pero en Italia, y Francia, y otras partes de donde tiene priuilegios y aprouaciones grandissimas que arguyen la verdad y bondad de su obra: y esto baste en general de la prouincia de Cantabria.

Viniendo en particular al señorio de Vizcaya, y a su antigua libertad, antes de prouar la conclusion arriba puesta, de que todos los Vizcaynos originarios immemoriales son hijosdalgo, dire algunas cosas notables della, y despues prouaremos largamente nuestra conclusion.

23 Quando se perdio España y la ocuparon los Moros, que como hemos dicho fue en el año de. 714. hallòse la prouincia de Vizcaya libre, soberana y sin señor, porque auiendose encomendado al Rey Flauio Suintila a los 662. años despues del aduenimiento de nuestro Señor, y a los demas Reyes Godos sus sucessores, faltò la linea y sucession dellos en el Rey don Rodrigo, vltimo Rey Godo: por lo qual en terminos de derecho podia el dicho señorio eligir nueuo estado y forma de gouierno, qual mas quisiesse, por dos razones. La primera, porq̃ los Reyes Godos no sucediã por herencia, sino por eleccion de los Obispos, nobles, villas, y ciudades del Reyno, como mas largamente lo traximos arriba en la primera question sobre esta ley. 8. y a cada nueuo Rey tambien podia Vizcaya apartarse de la adhencia con eligir a otro. La segunda razon es, porq̃ quando los Vizcaynos se ouieron incorporado llana y rasamente, aun en tal caso acabada la linea, como acabò en el Rey don Rodrigo, entraua el derecho de las gentes que dispone que el pueblo sin Rey y señor legitimo le puede eligir de nueuo con las capitulaciones de su gusto.

24 A estas dos razones perẽptorias no quiso aduertir el Rey de Leon Alfonso, y ansi sin embargo dellas pretendio encorporar en su Reyno a los Vizcaynos por el derecho de las armas, y con ellas se ouo de resoluer y aueriguar la justicia, la qual quedò por los Vizcaynos, porque desbarataron y mataron a don Ordoño, hijo del dicho Alfonso en el lugar de Parruega, o Padura, sito vna legua de la villa de Bilbao, q̃ aora se llama Arrigorriaga por los riscos y peñascos q̃ en esta batalla se ensangrentaron, que esto significa en Vasquenze la dicha palabra Arrigorriaga.

Con esta batalla allanaron y assentaron los Vizcaynos su primera y antiquissima libertad que auian gozado desde Augusto Cesar exclusiue hasta entonces, ochocientos y mas años: y fue esta batalla año del Señor.
25 870. † Y en este mismo año los Vizcaynos leuantaron por su señor, o caudillo a don Zuria, nieto del Rey de Escocia, y le dieron titulo de señor, no absoluto, ni soberano, sino cõ ciertas capitulaciones y condiciones, y entre ellas las siguientes, como todo esto trae y refiere Andres Poza in d. suo libello del antiguo lenguaje de España. c. 17 fol. 57 col. 1. & 2.

26 La primera, que los señores futuros fuessen por via de elecciõ. l. 1. del fuero de Vizcaya, col. 1. ibi, agora suceda por muerte de otro señor, aora por otro titulo, y ansi en virtud desta reserua excluyeron a los hijos legitimos de don Sancho, hijo de don Lope Diaz el Lindo, y eligieron a don Iñigo Esquerra, hermano bastardo del dicho don Sãcho, por ser niños los hijos del dicho don Sãcho, que se dezian Garci Saenz, y Domingo Saenz, y como dezian los Vizcaynos, no querian señor que no tomasse lança en puño.

Este

Este mismo derecho de la eleccion, fue reconocido por el Rey don Pedro el Iusticiero en quãto solicitó, y ganò los votos de la junta general, que para elegir nueuo señor se hizo sobre el arbol de Garnica, estando el en la villa de Bilbao: Bien es verdad que esta eleccion fue algo oprimida cõ las muertes y persecuciones de aquella era que se lee en las Chronicas destos Reynos y particularmente en la del dicho Rey don Pedro.

27 *La segunda capitulacion fue, que el futuro señor, antes de ser recebido y obedecido por tal, ouiesse de confirmar y jurar los antiguos fueros, y franquezas del dicho señorio, y que en el interin no se cumpliessen sus mandados.*

28 *La tercera capitulacion, fue, que el señor de Vizcaya no pudiesse fundar villa sin plazer y consentimiento de todos los Vizcaynos conuocados en su junta general acostumbrada: lo qual fue por ellos establecido para assegurar mejor su libertad antigua.*

29 *La quarta, fue, que el señor de Vizcaya no pudiesse pedir, cargar, ni pretender pecho, derecho, tributo, o seruicio, vno, ni ninguno, saluo lo que se señalaua en ciertos labradores solariegos.*

29 *La quinta capitulacion, fue, que ningun executor llegasse con quatro braças a la casa del infanzon, l. 4. tit. 6. del fuero de Vizcaya.*

30 *La sexta, fue que la rayz del infanzon fuesse inconfiscable, aunque fueße por crimen lese maiestatis. l. 25 tit. 11. del dicho fuero: lo qual fue ordenado en confirmaciõ del solar indicatiuo y demostratiuo de nobleza como se vera adelante.*

31 *La septima, (y esta fue añadida con los Reyes de Castilla, quando a ellos se adhirieron) que ningun Vizcayno pagasse al cauala, ni otro derecho alguno por el Reyno.*

32 *La octaua fue (y esta capitulacion es añadida con los Reyes de Castilla, quando a ellos se adhirieron) que ningun Vizcayno por delito, vel quasi, pueda ser conuenido ante los Alcaldes del crimen, ni ante otras justicias del Reyno, (saluo ante su juez mayor de Vizcaya do quiera q̃ se hallassen) del qual priuilegio se han sacado cartas executorias.*

33 *La nona capitulacion fue, que los Vizcaynos tuuiessen su sala dinstinta y apartada, y el su juez mayor librasse sus prouisiones con sello y nombre Real. l. fi. tit. 1. del qual dicho juez mayor no ouuiesse apelacion alguna, saluo suplicacion.*

34 *La decima, que el señor de Vizcaya no pueda quitar, dar, ni acrecentar fuero, ley ni priuilegio, sino estando en Vizcaya, y debaxo del arbol de Garnica en junta general, y con acuerdo de los Vizcaynos: vease el auto de la junta y confirmacion del fuero por el Rey don Enrique, año de 1455. en diez de Março, secretario Aluar Gomez.*

Con estas y otras condiciones, que estan en los fueros viejos de Vizcaya y en el nueuo, se han auido los Vizcaynos con los señores que hã tenido desde el año de nuestro Señor, de 870. a esta parte. 35 † *Y debaxo destas leyes se encomendaron a los gloriosos Reyes de Castilla, y lo estan de presente muy honrados y regalados y fauorecidos del Rey don Felipe nuestro señor, cuyos gloriosos estandartes y vanderas, que en vna, que en otra parte y prouincia del orbe, jamas, ni tan solo vn punto pierden de vista al sol, y acatando al vno y otro Polo celebran lo que con deuocion de su grandeza ciframos en los versos siguientes.*

Ad Philippum secundum ætatum ac seculorum Regem Maximum.

Qua surgit Titan, & qua nox astra recondit,
Antipodum claudis finibus imperium.
Leuiter haud quaquã, neq; hoc sine numine datũ est;
Tot populi agnoscant, vt diadema tuum.
Ergo Philippe, aliter iam nunc dispone columnas:
Ipse sit Oceanus terminus imperij.

36 *DE las † capitulaciones arriba referidas y otras q̃ se puedieran juntar, se colige claro que la nacion Vizcayna no es menos libertada de lo que fue quando se adhirio y junto al Rey Suintila, y de quando se perdio España, y de quando eligio a don Zuria, ni de quando se encomendo a los Reyes de Castilla: porque despues aca no le ha sucedido caso por donde aya perdido tan solo vn punto, y assi Vizcaya, ni por si, ni adherida a otra prouincia, no entra en las cortas generanes del Reyno. Tambien se muestra manifiestamente su libertad por lo q̃ respondio al Rey don Iuã el primero, año de nuestro Señor, de.1390. quando propuso de incorporar a Vizcaya cõ el Andaluzia, Murcia, y Iaen, y renunciar el Reyno de Castilla en el Rey don Enrique su hijo, de que se haze mencion en su Chronica, año.12.c.2. q̃ por euitar prolixidad no infiero aqui, pudiendose alli ver por todos los que quisieren verla.*
37 *† Tiene Vizcaya al presente como onze leguas de largo y otras tantas de ancho, y està en el centro de tres muy nobles, leales y muy fuertes naciones, como son los Montañeses de Castilla la Vieja, Alabeses, y Guipuzcoanos: y todo lo que en nuestros tiempos se tiene por Vizcaya, comprehende veinte villas y vna ciudad, y mas de.72. anteyglesias: y en este numero no entran las poblaciones de las Encartaciones, como largamente lo trae discurriedo por cada pueblo en particular, Andreas Poza, vbi sup. c.15. En las Encartaciones de Vizcaya, que es todo vn señorio, ay treynta y seis ante yglesias al presente, segun me han informado personas de credito. Este señorio de Vizcaya se diuide en dos partes distintas y apartadas en vsos y costumbres: la vna se dize villas y ciudad, y todo lo demas se dize tierra llana: en que entran las Encartaciones y la merindad de Durango, y en que ay muchas casas principales infanzonas: y en algunas villas tambien las ay.*

Et in primis, quod omnes Vizcagini originarij inmemoriales prædicti sint nobiles, hoc est, *hyosdalgo, y que prouando esta origen y reputacion inmemorial dello, sea prouança bastante de su hidalguia*, etiam extra suam patriã
38 per totam Hispaniam, † probat expressè. l.16. tit.1. *del fuero de los priuilegios, franquezas, y libertades de los caualleros hyosdalgo del señorio de Vizcaya, confirmada por el Rey don Phelipe nuestro señor, segundo deste nombre, y por el Emperador, y Rey don Carlos. V. y por los demas Reyes sus predecessores, que dize desta manera: Otro si dixeron, que todos los naturales Vizcaynos y moradores deste dicho señorio de Vizcaya, tierra llana, villas, ciudad, Encartaciones, y Durangueses, eran notorios hyosdalgo, y gozan de todos los priuilegios de homes hijosdalgo, y por la esterilidad y poca distancia de la tierra, y muy crecida multiplicacion de la gente della, muchos hyosdalgo naturales moradores del dicho señorio de Vizcaya se casauan, y tomauan sus vezindades y habitacion fuera de Vizcaya, en las partes de Castilla, y en otras partes, y ende hazian su continua mora-*

da,

da, y los pueblos donde habitauan y morauan les echauan pechos, è imposiciones, y otras cosas que homes hijosdalgo no deuian contribuyr: y ellos vnos por pobreza, y otros por estar asi vezinos y habitantes, y estrañados de Vizcaya, en largo camino, y otros quando querian prouar la dicha hidalguia, no eran conocidos por sus parientes, por auer passado mucho tiempo que salieron del dicho señorio de Vizcaya: por las quales causas y otras semejantes, por dificultad y falta de prouanças quedauan por pecheros y no gozauan de las libertades que por su antiguo noble linage deuian gozar: y por euitar los dichos agrauios y otros que dellos se seguian, pedian, y suplicauan a su Magestad por ser los dichos Vizcaynos, y sus hijos, y descendientes notorios hijosdalgo, priuilegiados y franqueados, segun fuero de España, que por priuilegio y franqueza le concediesse, como la notoriedad de su linage lo requiere, y como hasta aqui lo tenian, y auian tenido, que qualquier hijo natural Vizcayno, o sus decendientes, que estuuiessen casados, o auezindados, habitantes, o moradores fuera desta tierra de Vizcaya en qualesquiera partes, o lugares y prouincias de los Reynos de España, mostrando y prouando ser naturales Vizcaynos hijos dependientes dellos, a saber es, que su padre y abuelo de parte del padre son, y fueron nacidos en el dicho señorio de Vizcaya, y prouando por fama publica que los otros antepassados progenitores dellos de partes del padre fueron naturales Vizcaynos, y todos ellos por tales tenidos y reputados, les valiesse la dicha hidalguia, y les fuessen guardados los priuilegios, franquezas, y libertades que a home hijosdalgo, segun fuero de España, deuian ser guardados enteramente, aunque no prouassen las otras calidades, que para su efeto, segun derecho y leyes destos Reynos, deuian prouar.

Hæc profectò l. ponit gladium ad radicem, si obiectioni contra eam oppositæ sufficienter satisfecerimus: inquit enim Ioan. Gar. ꝙ hęc non est l. sed simplex petitio, sine responsione posita pro lege in illo foro ab eius compilatore, vt ex ipsius tenore constat.

39 Hæc tamen sua solutio, seu potius euasio, non obest: quoniam primo respondeo, quòd etsi tenor ipsius petitionis seriem contineat, nihilominus pro lege habetur, quandoquidem eo nomine ibi describitur, & in ordine ad præcendentes, & ad sequentes leges eiusdem tit. 1. semper suo numero pro lege habetur, atque inter cæteras inscribitur. Idq; euidentius cõstat *por los autos de la junta que estan al principio del dicho fuero, a donde se cometio a ciertos letrados que ordenassen y reformassen el dicho fuero, y vsos y costumbres, priuilegios, y libertades del dicho señorio, escriuiendo lo necessario para la buena gouernacion de la tierra, ê decision de los pleytos della, y que escriuan todo ello por capitulos y leyes del fuero (y mas adelante) y lo embien a sus Magestades, a suplicar lo confirme por ley y fuero, è derecho, priuilegios, è libertades: e manden que por las dichas leyes, y no por otras se decidan, è determinen todos los pleytos que por las dichas leyes se pudieren decidir, ansi en el señorio de Vizcaya, como fuera della, como en todos los tribunales destos Reynos, sin que ninguna de las partes tenga necessidad de hazer prouança alguna sobre si las dichas leyes sean vsadas, y guardadas. Y en la junta de. 21. de Agosto, de mil y quinientos y veynte y seis años, se leyò el dicho fuero reformado, y*

leyes del, y se platicó en la junta sobre cada capitulo y ley del dicho fuero reformado, y en conformidad dixeron q̃ estaua biẽ y conforme a los priuilegios y libertades, fueros y costũbres de Vizcaya, y q̃ se sacasse en limpio, y q̃ se signasse y se sellasse cõ el sello de Vizcaya, y se diesse a los procuradores, que para ello nombrassen, para que le traxessen confirmado de su Magestad. Y fuesse guardado por fuero y derecho. Ergo licèt responsione careat petitio illa, iam habetur pro lege, & foro de *Vizcaya*, iuxta supradicta: quãdoquidem pro lege, & foro & iure iubetur confirmari, simul cum reliquis eiusdẽ fori. Quinimò ille forus cum omnibus suis legibus, ibidem positis, Regibus Hispaniæ oblatus pro parte illius dominij, vt cõfirmaretur, reuera cõfirmatus fuit, & est cũ iuramẽto, primò à Regina, siue Principe Elisabeth, *en Aranda, a. 14. de Otubre, de. 1473. años, ibi: Por el tenor de la qual de mi proprio motu, y cierta ciencia, expressamente lo aprueuo, ratifico, y confirmo, y si necessario es, de nueuo otorgo a las dichas villas, y tierra llana del dicho Condado, y señorio de Vizcaya, con las Encartaciones, y sus adherencias, y a cada vna dellas, todos los dichos sus priuilegios generales, y especiales, y cada vno dellos, y todos sus fueros, vsus, y costumbres, franquezas, y libertades, segun y por la via y forma que por los dichos Reyes mis progenitores, &c.* Deinde à Regibus Catholicis Ferdinando, & eadem Elisabeth, vt patet ex suis confirmationibus ad finem. d. fori positis, ibi, *Todos los dichos priuilegios generales y especiales, y cada vno dellos, y todos sus fueros y vsos, y costumbres, franquezas, y libertades,* Deinde à Regina Iuanna, *en Burgos, a. 3. de Abril, de. 1512.* & ab inuictissimo Imperatore Carolo. V. ibi, *Por ende por hazer bien y merced al dicho señorio de Vizcaya, è vezinos del, por esta nuestra carta de nuestro proprio motu, è cierta cieçia loamos, ratificamos, confirmamos, e aprouamos el dicho fuero, segun que en el se contiene, e los priuilegios, e franquezas, e libertades del dicho señorio, e tierra llana, e villas, e ciudad del, segun, e por la via, e forma que por los dichos Cotolicos Reyes nuestros señores padres, e abuelos fueron confirmados, e aprouados, y en el dicho fuero se contiene, su data en Valladolid, a. 7. de Iunio, de. 1527 años. Finalmẽte,* à Rege nostro Philippo, ibi: *Por quanto por parte de Gracian de Menceta, &c. Como personas deputadas por la justicia y regimiento de los Caualleros, homes hijosdalgo del nuestro muy noble y muy leal señorio de Vizcaya, y en sus nombres nos hizieron relacion por su peticion, diziendo, que los caualleros, escuderos homes hyosdalgo del señorio tienen sus leyes, e fueros y franquezas y libertades, por donde se rigen, gouiernan, &c. De nuestro propio motu, y cierta ciencia, y poderio Real absoluto, de que en esta parte queremos vsar, &c. ratificamos, cõfirmamos, y aprouamos el dicho fuero. segun que en el se contiene, y los priuilegios, y franquezas y libertades del dicho señorio, &c. Su fecha en Madrid, a. 2. de Hebrero, de. 1575. años.*

Ecce igitur quomodo à nostris Regibus confirmatus est totus ille forus *de Vizcaya, como en el se contiene, y las leyes del, sin quitar, ni poner cosa alguna, y los priuilegios, e franquezas, libertades del dicho señorio, como se contienen en el dicho su fuero.* proprio motu, & ex certa scientia, & de potestate absoluta. Y *en las juntas que estan al principio del dicho fuero, como hemos ya referido, se declara por bueno, y conforme a los priuilegios, libertades, fueros, y*

costumbres

costumbres de Vizcaya, auiendo platicado entre todos sobre cada vn capitulo y ley del dicho fuero reformado, y se mandò que se traxesse confirmado de su Magestad, y fuesse guardado por fuero y derecho. Y sobre todo esto, y auiendose visto ello por sus Magestades, caen sus confirmaciones: luego todo queda confirmado, pues aquella ley.16. fue inserta en el dicho fuero, y tuuieron noticia della sus Magestades, quando hizieron la dicha confirmacion.

40 † *Y ansi* nihil potest opponi, quod habeat annullare concessionem, vt plures allegãs resoluit D. Moli. lib.2. de Hisp. primog. cap.7. nu. 18. & Franciscus Beccius consil.55. nu.47. & 48. Maximê, *diziendose, como se dize en la confirmacion primero referida de la Princessa doña Ysabel. Y si necessario es, de nueuo otorgo, &c.* Et vbi habemus statuti determinationem, vlterius non est inuestigãdum. Bald. in l. Gallus. §. si eius in. 2. notabil. ff. de liber. & posth. Decius, cons.488. col.1. & cons.563 num.7. Marsil. cons. 131. num.20. & cõs. 123. nũm.18. Et inanis est disputatio, vbi est statuti decisio. Corne. consil. 109. in fin. volum.1. Cephal. consi.138. num.20. volum.1. Et quamuis qui confirmat, non videatur de nouo dare. l. & quia. ff. de iurisd. omnium iud. c. inter dilectos, de fid. instr. Roland. à Valle, consi.2. num. 19. & consi.98. nu.19. volu.3. tamen vbi confirmatio fit ex proprio motu, & certa scientia, qui confirmat dicitur dare, & concedere, & ipse per se facere. Bart. & alij in d. l. & quia. Imol. in dict. cap. inter dilectos. Decius consi.341. nu. 2. & in rub. de confirma. vtili vel inut. nu. 3. & ibi August. Beroius, num.6. & 7. & Roland. à Valle consi.1. nu.58. vol.3. & consi.100. nu.51. vol. 4. Sed in præsenti confirmatio fuit facta motu proprio, & ex certa scientia, *y la Princessa doña Ysabel en su confirmacion dixo: Y si necessario es, de nueuo otorgo, &c.* vt vidimus: ergo proculdubio concessum est quod continetur in d. l. 16. tit. 1. *del fuero de Vizcaya.*

Secundò respondemus obiectioni Fiscalis, quod in d. l. 16. in principio asseritur, *Que por quanto todos los naturales vezinos y moradores del señorio de Vizcaya, tierra llana, villas, ciudades, Encartaciones, è Duranguesses, eran notorios hijosdalgo, è gozauan de todos los priuilegios de homes hijosdalgo:* & hoc ipsum continetur in pluribus alijs legibus decisiuis eiusd. fori, quæ sunt confirmatæ ab eisdem regibus, vt infra videbimus. Igitur etsi hæc l. talis nõ esset, vim saltẽ legis habere deberet: quãdoquidem continet in hoc de nobilitate omnium originariorum illius dominij, idem quod aliæ leges eiusdem fori decidunt.

Tertiò respondeo, quòd cum confirmatio priuilegiorum huius dominij contentorum in prædicto foro, generaliter, fuerit petita à nostris regibus, & ea simpliciter concessa: imô vniuersaliter (quod magis est) generaliter intelligi debet pro
41 omnibus in eod. foro cõtẽtis. † Concessio nãq; secundùm qualitatem præcedẽtis interrogationis facta censetur. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrogatorijs act. §. præterea, instit. de inutilibus stip. Romanus, consil. 455. in casu num.1. Corneus, consi.334. videtur, col. fin. vers. nam responsio, lib.1. quos refert & sequitur Beccius alios allegans, consil. 55. num.
42 4. & 5. † Confirmatio enim priuilegij secundùm formam petitionis, & supplicationis, quæ in ipso priuilegio declaratur, intelligenda est, vt in c. inter dilectos. 6. in ordine. §. cæterùm, ibi: Quamuis ex forma petitionis, quę in ipso priuilegio declatur, confirmatorium videretur, &c. de fide instrumenturum, quem text. meliorẽ de iure vltra ordinarios ibi, dicit Ias. in l. Gallus. §. idem credendum, in. 1. lectura,
43 num.10. ff. de lib. & posth. † ad hoc quòd rescriptum recipit interpretationem, declarationem, & supplementum à supplicatione. Idem probãt alios allegantes pluraque inde inferẽtes Beccius, cons. 21. nu. 2. & d. cons.55. nu.1. cum sequen. & decisio Pedamontana. 23. nu.44. Petrus Surdus, cons.49. n.24. & Menochius de præsumpt. lib.2. præsump.29. Io. Gar. de nobilit. in diuis. oper. nu.63. fol. 15. & nouissimê Octauia. Chacherã. cons.29. n.1. & 2.

43 plures alios citans. † Præterea responsio inde finita principis debet adaptari ad petita, vt ꝙ petitū est videatur concessum, vel nō cōcessum, secundū Alex. cōs. 75. n. 11. & sequenti, libr. 1. & cons. 138. visa copia, nu. 10. lib. 6. Becciū alios allegantē. d. cons. 55. n. 6. sed confirmatio omniū legū contentarū in hoc foro fuit petita, & concessa prout in eo continentur, ergo concessum videtur quod in prædicta. l. fuit petitum: quandoquidem minimè est dubitandum de mente petentium confirmationē, quin ea præcipua fuerit, vt confirmaretur hæc. l. 16. siue petitio in ea contenta cōcederetur, quia ad eum effectum fuit ibi inserta, atq; posita cū reliquis, vt cōstat ex procemio eiusdē fori, & ex petitione cōfirmationis: & deinde dicitur. d. 1. confirmatione, *E si necessario es de nueuo otorgo, &c.*

Deniq; conferunt plurima, quæ in proposito congerit ex alijs, quos citat Beccius d. cons. 55. d. nu. 6. cū seq. & Octauian. vbi
44 sup. nu. 2. † vbi ꝙ priuilegiū debet regulari secundū petitionē: & concessio dubia, debet referri ad petitionem, & secundûm
45 eam intelligi: † & quod confirmatio simpliciter cōcessa intelligi debet, quoad omnia contenta in instrumento, vel scriptura cuius petita est confirmatio: & ꝙ vbi verba etiā essent ambigua, interpretari deberent etiā in fauorem eius cui facta fuit cō-
46 cessio: † & approbatio relatiua intelligi debet secundū relatum, ꝙ censetur esse in referēte cū omnibus suis qualitatibus; sed in proposito in. d. l. 16. continetur petitio, & supplicatio clara & aperta, & offertur regi sicut cæteræ leges eiusd. fori, vt concedatur quod in eis continetur, ac proinde ad hūc effectū confirmentur: & generaliter, & specialiter cōfirmantur, & de nouo cōceditur, vt vidimus; sicq; constat de mēte, & voluntate expressa & speciali concedētiū in idē cōcurrente: ergo nihil est dubitandum, cū sit casus legis, id est, confirmationis, iuxta glos. l. ancillæ. C. de furtis, cū similibus, supra in. q. præcedenti allegatis. Confirmatio enim petitorū, cōcessio eo-
47 rumdē est, vt patet. † Si enim Reges nostri nollent annuere petitis in. d. l. 16. fori, id expressissent, atq; in suis cōfirmationibus excepissent, & tunc reliqua tantū viderentur confirmata: eo videlicet, ꝙ ex pluribus propositis vnum tantûm reprobatur, vt late probat Beccius. d. consil. 55. nu. 21. Cum igitur tot reges iteratis vicibus easdē leges, eundemq; forum prout in eo continetur proprio motu ex certa sciētia, & ex plenitudine potestatis confirmauerint vniuersaliter, & in specie cum iuramento roborauerint, nihil excipiēdo, sed in omnibus, & per omnia prout in eis cōtinetur, approbauerint: quinimò expressè de nouo concesserit Princeps Elisabeth (vt vidimus) omnia videntur concessa, iuxta plura iuris principia notissima.

48 Prætereà quotiescumq; princeps confirmādo potest dare, & dando cōfirmare, simpliciter prouidēdo, facit vtrūq;, si dare & confirmare competit eidem eodē iure, secundū Abb. in. c. causam. nu. 6. de electi. Fel. alios citantē in. c. inter dilectos, nu. 16. de fide instrumētorum, & Azeuedo alios allegantem in. l. 3. nu. 12. tit. 1. lib. 2. nouæ Collect. reg. Sed ad principē potissimum pertinet facere nobiles, vt supra diximus in. q. 1. super hac. l. 8. Item & eodem iure confirmare forū, tamquam ad superiorē, prout est notū: ergo cōfirmando simpliciter, videtur vtrūq; facere, nempe & cōcedere nobilitatē, & confirmare præd. forū: quia confirmādo potuit dare eodē iure. Cum enim. d. l. 16. etiā si tantū esset petitio, referat forum Vizcaiæ, iuxta quem omnes originarij illius dominij sunt nobiles, & princeps potuit idē concedere, sicut & lex, confirmando concessit; sicque nō solum confirmatio operatur effectum confirmādi leges eiusdē fori, sed etiā cōcedendi simul petita. Prætereà confirmatio præsupponit iā ius cōpetere. c. inter vers. cæterū, de fide instr. & scribunt omnes in l. more maiorū, vbi Dec. n. 32. ff. de iurisd. om. iud. & in. c. 1. de cōfirm. vtil. vel inut. Cardinal. Zabare. consi. 118. incip. monasteriū, col. 2. ver. in contrariū, quos refert, & sequitur Iac. Menoc. cōs. 402. n. 27. vol. 5. Nec obstāt adducta per Io. Gar. de nobi
49 lit. glo. 1. §. 1. fo. 66. co. 4. † Quia procedūt (vt ex eius verbis patet) quādo nō constat de intentione Principis donandi: ea enim requi-

requiritur, vt conceſsio, & donatio cõſtare poſsit, vt ibi probat: at verò, vt probauimus in noſtra ſpecie, de qua agimus, ſatis cõſtat de intẽtione Principis cõcedendi, & donãdi: ergo confirmatio operatur etiam conceſsionem petitionis, & donationem nobilitatis, iuxta formã petitionis cõtẽtæ in.d.l.16.ac ſi expreſsè eidẽ annuẽdo reſpõderetur: mens enim ex intẽtione, intẽtio autẽ ex verbis Principis, & præfatione partis, & priuilegij colligi poteſt, &
50 debet. † Et hoc eſt quod dicitur, quòd priuilegiũ Principis intelligitur, & declaratur ſecundũ petitionẽ partis impetrantis, ſecundũ Bald. per tex. ibi in.d.c. inter dilectos, ibi, Ex forma petitionis, Dec. conſil. 373.n.11.idẽ cõſ.403.n.15. Itaq; oportet, petatur à parte, vel cõcedatur motu proprio per verba, quæ inducãt conceſsionẽ, & explicent intentionem concedendi, vt latius declarat ibidem ſtatim Ioã. Gar. nu. 70.&.71. vbi in numeris ſeq. bene limitat: ſed eius limitatio in propoſito noſtro non conuenit: At in noſtra ſpecie petitum fuit à dominio Vizcaiæ, quod continetur in d.l.16. ergo per confirmationem ex certa ſcientia, & motu proprio, iam conceſſum cenſeri debet petitum, & ſic donatũ: & ſi amplius dictum non fuiſſet, per prædicta, quandoquidẽ confirmãdo ſimpliciter, videtur vtrũq; facere: quia ad Principẽ ſpectat eodem iure, & dare & confirmare, vt vidimus: quanto magis ſtante prima confirmatione prædicta, in qua non ſolũ confirmatio fit, ſed etiam de nouo cõceditur quod petitur, vt vidimus: ad quam cõfirmationem cæteræ poſteriores referuntur.

51 Quartò, & quidẽ peremptoriè reſpondemus, ꝙ in.d.l.16. in ſuo principali tenore, & continentia refertur vſus, forus, & priuilegiũ illius dominij, idẽ continens ꝙ prædicta petitio; dato, ſed non cõceſſo, ꝙ nõ eſſet lex: ſupplicatio nãq; regi facta, cõtinet, *Que por priuilegio y franquezas les cõcedieſſe como la notoriedad de ſu noble linage requeria, è como haſta aqui lo tenĩa è auiã tenido q̃ qualquiera hijo natural Vizcayno, &c.* Ecce quomodo non ſolum hæc. l.16. continet petitione, & ſupplicatione conceſsionis priuilegij, & exẽptiõnis, ſed ad eam impetrãdam faciliùs, refertur ſtatim, *que ellos tenian antes haſta entõces, el miſmo fuero, vſo, y coſtumbre y franqueza*, vt patet ex illis verbis: *E como haſta aqui lo teniã, è auian tenido: y lo miſmo expreſſamẽte declararon en las juntas del principio, como eſtà dicho.* Dicta autẽ in præfationibus, cẽſentur repetita in diſpoſitionibus. l. Titia. §. idẽ reſpondit. ff. de verb. oblig. cũ ſimilibus. l. fin. ff. de hæred. inſtit. Igitur hic vſus, forus, priuilegiũ, & libertas, ſiue immunitas, confirmatur ſimul cum cæteris eiuſdem dominij, & de nouo conceditur, ſi neceſſarium eſt, vt patet in confirmationibus prædictis, ibi: *Todos los dichos ſus priuilegios generales, y eſpeciales, y cada vno dellos, y todos ſus fueros, vſos, y coſtũbres, y libertades: & ibi, El dicho fuero ſegun q̃ en el ſe contiene, e los priuilegios, è franquezas, è libertades del dicho ſeñorio. ſegũ y por la via y forma, &c.* Et qui totum dicit, nihil excludit, iuxta regulam iuris vulgarem: & ibi: *Y ſi neceſſario es, de nueuo otorgo.*

52 *Y para q̃ ſe acabe de entender que eſta l.16. del tit.1. del fuero de Vizcaya, aunque eſtá en forma de peticiõ, es fuero, y ley, priuilegio, libertad, y franqueza de Vizcaya, confirmada por los Reyes de Caſtilla, y ſi neceſſario es, de nueuo otorgada; conſidero dos coſas. La primera, q̃ antes q̃ ſe puſieſſe en el dicho fuero reformado, lo era como en ella ſe refiere, y eſtaua confirmado, y de nueuo otorgado, ſiendo neceſſario por la dicha Princeſſa doña Iſabel: y que los cõpiladores del dicho fuero lo ſacarõ y tomarõ, aſsi del fuero viejo de Vizcaya, adonde deuia eſtar aquella peticion en q̃ ſe contenia el dicho fuero: y tuuieron comiſsion baſtante de toda la jũta general, antes de hazer la dicha recopilaciõ, para reformar el dicho fuero antiguo, vſos, y coſtũbres, priuilegios y libertades del dicho ſeñorio, eſcriuiendo lo neceſſario para la buena gouernaciõ de la tierra, y deciſion de los pleytos*

della, escriuiendolo todo ello por capitulos y leyes de fuero, para embiarlo a sus Magestades, a pedir y suplicar lo confirmassen por ley, y fuero, y derecho, priuilegios y libertades, &c. como se cōtiene mas largamente en la junta que hemos referido de. 5 de Abril, de. 1526. Y ansi la pusierō en el dicho fuero reformado, por ley y fuero sacado del antiguo, para que por tal se confirmasse por su Magestad, como se cōfirmò por tal ley, fuero, y derecho, y priuilegio de Vizcaya. Y assi claramente se colige y prueua por esta razon que ouo intencion expressa de parte del señorio de Vizcaya, de pedir que se les concediesse lo contenido en esta l. 16. por ley, fuero, y derecho, y priuilegio, y libertad: y de parte de nuestros Reyes concederlo, y confirmarlo, cō lo demas contenido en el dicho fuero reformado, como lo hizieron. La segunda cosa que considero, para mas comprouaciō desto es, q̃ despues de reformado el dicho fuero, y puesto por capitulos y leyes del, conforme a la comission del dicho señorio, en la junta de. 21. de Agosto del dicho año de 1526. entre todos se platicó sobre cada capitulo y ley del dicho fuero reformado, y en conformidad, dixeron todos que estaua biē y conforme a los priuilegios, y libertades, fueros y costumbres de Vizcaya, y mandaron que se sacasse en limpio, y se signasse, y sellasse con el sello de Vizcaya, y se entregasse a los procuradores que ellos nōbrassen, para que le traxessen confirmado de su Magestad, y fuesse guardado por fuero y derecho, como parece por los autos de las dichas juntas que estan y andā impressos al principio del dicho fuero reformado, antes de començar las leyes del. Por manera que juntas estas dos cosas que passaron antes y despues de la reformacion del dicho fuero, porque el se reformo en el tiēpo intermedio dellas, abraçā y cōprehenden el dicho fuero reformado y leyes, priuilegios y libertades del señorio de Vizcaya, y hazen claro que las dichas leyes, y cada vna dellas en particular se aprouó y puso en el por ley, fuero, y derecho, priuilegio, libertad, y franqueza de aquel señorio, y por tales leyes, fueros, derecho, priuilegios, libertades, y franquezas, vsos, y costumbres de Vizcaya, se pidio la confirmacion, y confirmaciones de todo ello junto, y cada vna cosa y parte della. Y ansi se confirmó vna, y muchas vezes en general, y en especial, como en el dicho fuero se contiene, y ansi de primo ad vltimum se infiere que la dicha ley. 16. del fuero de Vizcaya, de que tratamos, es ley y fuero, vso y costumbre, priuilegio, libertad y franqueza de Vizcaya, confirmado y de nueuō otorgado, como las demas que se contienen en el dicho fuero reformado, y que no se ha de hazer distincion de las otras leyes a ella, sino que la misma fuerça tenga esta, aunque suene su letra a modo de peticion, que las demas del dicho fuero, por las razones que estan dichas. No obsta dezir que las demas leyes del dicho fuero se diferencian desta: porque todas, sino es ella, comiençan por estas palabras: Otro si dixeron que auian de fuero, franqueza, y libertad, y establecieron por ley: porque los mismos (digo la junta que los represēnta) que hizierō las leyes, cometieron a los compiladores que las hiziessen todas por via de leyes y capitulos, y despues de hechas las aprouaron por leyes, fueros, priuilegios, libertades, y franquezas de Vizcaya: y ansi dieron a esta ley. 16. la misma autoridad en sustancia que a todas las demas del dicho fuero reformado. Y ansi se deue juzgar lo mismo, como si los dichos compiladores

ladores pusieran, como pudieron poner cõforme a su comission, esta ley. 16. por las mismas palabras que las demas leyes del dicho fuero reformadas. Y ansi pues todo el señorio la aprouò por tal ley, es como si ellos mismos la huuieran fecho y ordenado por ley, fuero, priuilegio, libertad, y franqueza de Vizcaya, como las demas. Pues si ellos al principio la huuieran puesto en forma y por palabras de ley, como las demas, no huuiera duda ninguna, sino que era ley confirmada, y que por ella se auia de estar y juzgar: luego auiendo dado comissiõ bastãte, para ponerla por ley y capitulo de su fuero con las demas, y despues de puesta aprouadola por tal, y confirmadola su Magestad, por tal ley confirmada se ha de tener y juzgar, pues toda es vna misma cosa, & nõ refert quid ex æquipollentibus fiat: & omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur, vt infra hac quæst. num. 96. *Y con esto se quita el escrupulo del Fiscal, porque aunque conforme a las palabras, letra, y corteza de la dicha ley. 16. parecia prima facie, que auia alguno, pero mirado la sustancia, ansi de lo que precedio, como de lo que se siguio, ninguno ay, por todo lo q̃ està dicho: porq̃ la mente clara de los Vizcaynos, en hazer este fuero reformado, y confirmarle, fue para tenerle para siempre por leyes y fuero indubitable, ansi en juyzio como fuera del, por donde se rigiesse y gouernasse de Vizcaya, y se determinassen todos los pleytos della, y de sus originarios: y a esta intencion corresponden las confirmaciones de nuestros Reyes, pues comprehenden todas las leyes del dicho fuero, y cada vna dellas, vsos, y costumbres y libertades y franquezas, como en el se contiene, sin exceptar cosa alguna. Demas de que la decision y respuesta se ha de entender conforme a la peticion y suplicacion, e su intencion, conforme a derecho,*

53 *como hemos visto.* † Et iura intelligenda sunt iuxta mentem, & rationem, & nõ ex verbis, glos. in. l. damni infecti. in. §. si is, qui vicinas. ff. de damno infect. Bal. & cũ referens Beccius consi. 89. nu. 11. Et quòd statutum præfigẽs

54 formam, † & modum probandi nobilitatẽ, cõfirmatũ à Principe valeat, probat Decianus consi. 66. n. 4. versi. quòd quidẽ statutum, cũ numeris sequentibus, lib. 3. *Pero todo cessa con lo ya dicho muchas vezes, de que la Princessa doña Isabel no solo confirmò, como hemos visto, los priuilegios, fueros, vsos y costũbres, franquezas y libertades de Vizcaya y cada vno dellos: pero siẽdo necessario de nueuo los otorgo, y assi no q̃da duda ninguna.*

55 Secundo principaliter in cõfirmationẽ eiusdem partis, & nostræ sentẽtiæ quã defendimus (dato, sed non cõcesso, quòd. d. l. 16. nõ esset lex, neque superiora ad contrariũ probandũ adducta non astringerent, cũ fortissimè id reuera faciant) aliam adduco. l. 13. eiusdem tit. 1. *del fuero de Vizcaya, confirmado como dicho es: adonde espressamẽte se dispone, y decide por ley, q̃ todos los Vizcaynos son homes hyjosdalgo, y de noble linage, y de limpia sangre, y que tienen prouision Real para que los nueuamente conuertidos Iudios, y Moros, y decẽdientes de su linage, no puedã viuir, ni morar en Vizcaya: y la. l. 9. tit. 9. del mismo fuero adõde se dispone, que por quanto los Vizcaynos todos generalmente son homes hyosdalgo, y Vizcaya es exẽpta e priuilegiada, ningũ Vizcayno en Vizcaya, ni en otra parte alguna por ningun delito pueda ser puesto a question de tormẽto, directa, ni indirecta, ni amenaza, ni cominaciõ de especie alguna*

na de tormento, *excepto en los crimines de heregia*, læsæ Maiestatis, *y de falsa moneda, y pecado contra natura, que es Sodomia: y esta ley ansi mismo está confirmada como las demas: y ansi se han de guardar en Vizcaya, y fuera della. Luego eficazmente se prueua por ella, que todos los Vizcaynos son hijosdalgo, y que han y deuen gozar de sus franquezas, y libertades, ansi en Vizcaya, como en otras partes qualesquier. Si esto es verdad, como lo es y sin duda, en quanto al priuilegio de no ser puestos los Vizcaynos a question de tormento, porque no ha de ser lo mismo en los demas efetos de hidalguia, como no pechar, ni participar de los oficios, y otras cosas de que solamente participan y son deuidas a los hijosdalgo, y no a los buenos hombres pecheros, pues tienen y les da esta ley la nobleza y hidalguia, que es la sustancia, rayz, y essencia de donde se producen los efetos y libertades della, ansi en Vizcaya como fuera della.* Idem probatur ex. l. 3. titul. 16. eiusdem fori, *que està confirmada como dicho es, adonde se dize: Que por quãto en Vizcaya todos los Vizcaynos son homes hijosdalgo y por tales conocidos, auidos, tenidos, e comunmente reputados, y en esta possession, vel quasi, de ser homes hijosdalgo han estado y estan, no solamente de padre y abuelo, pero de todos sus antecessores, y de immemorial tiempo aca: por tanto que los Vizcaynos no puedan ser presos por deuda, que no decienda de delito, ni executada la casa de su morada, ni sus armas y cauallos, aunque en la tal obligacion expressamente aya renunciado su hidalguia: y la ley. 4. luego siguiente pone la manera en que el merino de executor ha de entrar en las casas a hazer execucion, y buelue a repetir, que los Vizcaynos notoriamente son hijosdalgo.*

56 Et ex litera. d. l. 3. supra relata cõfunditur manifeste intellectus eidem assignatus per Ioan. Gars. dict. gloss. 7. numer. 26. dicentem, *que esta ley no haze contra su opinion, porque no los haze hidalgos: dalos exempcion, que por ser Vizcaynos no se les puedan executar los bienes en ella contenidos, y que para este efeto no valga renunciacion de su hidalguia:* est namque intelligenda secundùm ipsum, de eo, qui legitimè fuerit nobilis probata nobilitate ad hunc effectum. Sed contrarium expresè decidit, & disponit prædict. l. inquit enim, *que en Vizcaya todos los Vizcaynos son homes hijosdalgo, &c.* vt modò vidimus: & ideò sancit lex prædicta, *que los Vizcaynos no puedã ser presos por deudas, &c. no dize que los hijosdalgo de Vizcaya, no puedan ser presos por deudas, sino los Vizcaynos (y ansi todos)* quia indefinita æquipollet vniuersali, *porque todos ellos son hijosdalgo, y por tales conocidos, tenidos, auidos, y comunmente reputados, y en esta possession, vel quasi, de ser homes hijosdalgo, han estado, y estan, no solamente de padre y abuelo, pero de todos sus antecessores, y de immemorial tiempo aca, como expressamẽte lo dize aquella ley. Luego por ninguna via sufre el entendimiẽto de Iuan Garcia: ni menos tiene respuesta para que dexe de prouar esta opinion q̃ vamos fundando: demas de que la prueua tambiẽ expressamente las otras leyes que antes auemos alegado, y la dicha ley. 3.* Y *el fuero en ella contenido refirio Otalora de nobilitate. 2. p. 3 p. c. 9. nu. 9.*

57 †agens an hic forus obseruari debeat tantùm *en la tierra llana del dicho Condado, y no en las villas, y ciudad, o vniuersalmente en todo el Condado, ansi en villas, y ciudad,*

ciudad, como en tierra llana. Y primero refirio vna prouision Real de la Reyna doña Iuana, y del Emperador don Carlos su hijo, en que a pedimiento del señorio se prouee que los Vizcaynos homes hijosdalgo, que por deudas decendientes de contratos se huuieren obligado, renunciando las leyes destos Reynos que disponen en fauor de los hijosdalgo puedan ser presos y executados, como sino fueran hijosdalgo: pero aduierte que el dicho fuero se recopiló despues desta prouision, y que está confirmado.

58 Illud tamen obseruandum erit in proposito antequam vlterius progediamur, quòd prædictæ leges *del fuero de Vizcaya*, in quantum affirmant, ac decidũt omnes Vizcaginos esse fidalgos, sunt intelligendæ de illis Vizcaginis originarijs, de quorum propria sua origine nullo modo dubitetur, sed immemorialiter & supra omnium memoriã sunt veri aborigines, & pro talibus semper fuerunt, & sunt habiti & reputati: & quòd de hoc semper fuit, & est fama inconcussa & illibata inter & apud suos cõuicinos & compatriotas, & de eo sit, & fuerit communis opinio ac reputatio: & quidẽ taliter, quòd nũquam sciuerint, neque adierint prædictũ talem Vizcaginum esse de stirpe aut progenie externæ, aut aduenæ per virilem sexum conditionis.

59 Secundò præfatæ ll. quia solummodo fauent Vizcaginis originarijs, etiam debent restringi ad illos indigetes originarios, quibus affulget agnomen non externæ familiæ per virilem sexum, veluti, *quiẽ en Vizcaya no tuuiesse otro apellido, o sobrenombre*: non verò intelligi de Vizcaginis permixtis per virilem sexum, qui haberent agnomen externæ familiæ, veluti *de Rodriguez, Enriquez, Burgos, Valladolid, y semejantes sobrenombres Castellanos, no naturales, ni conocidos por naturales en el dicho señorio de Vizcaya: porque bien consta que a estos tales las dichas leyes no les fundarian su intencion de Vizcaynos, ni hijosdalgo por antiguos que fuessen en la tierra: excepto si por otra via mostrassen su nobleza. Y esto por dos razones: la primera, porque su proprio apellido trae contra si la presumpcion: la segunda, porque no ay sobrenombre, ni apellido de verdadero Vizcayno originario que no tenga su correspondencia con alguna casa, lugar, pago, quartel, monte, rio, ó soto de aquel mismo señorio, merindad de Durãgo, y Encartaciones de Vizcaya: de que se pudieran aqui traer muchos exemplos que por euitar prolixidad dexo. De suerte, que conforme a lo arriba dicho parece ciertamente que el que quisiere fundar su hidalguia en las dichas leyes del fuero de Vizcaya, le ha de corresponder el apellido natural del mismo señorio.*

Vides ergo leges fori *de Vizcaya*, cõfirmatas á regibus nostris perspicuas & claras; quibus deciditur, Vizcaginos omnes originarios esse *fidalgos notorios*. Quid amplius?

60 Nec dicatur ꝙ. d. leges contineant verba enunciatiua propter aliud emissa, quibus standum non est, quando contigerit dubitari principaliter de eo quod enunciatur, secundùm Ant. de Butrio in c. illud. de præsumpt. quem refert & sequitur Alex. consi. 21. num. 4. & ibi eius additio: & consi. 136. col. 6. num. 11. volumine. 1. & iterum consi. 202. col. 2. numer. 3. volu. 2. sic limitans. l. optimam. C. de contrah. & commit. stip. cum simil. Felin. in capit. per tuas, num. 12. de probat. Philipp. Decius in auth. si quis in aliquo documento, num. 37. C. de edendo. Matthæus de Afflict. deci. Neap. 83. num. 1. Petrus Surdus consi. 5. num. 6. plures allegans. Et de verbis enunciatiuis latè agit Vitalis de Camban. in suo tractatu clausularum in cap. de verbis enunciatiuis.

61 Neque addatur, quòd verba narratiua supplicantium non habentur in dispositione, iuxta gloss. in. l. vnica. C. quando non petentiũ. part. gloss. magna, ibi, Vel

dic

dic tertio, vbi Ias. num. 22. eam inducit ad hoc, pluresque DD. eam sequentes allegans dicit esse ordinariam: sequitur Felin. in c. 1. num. 18. de constitu. glos. similis in cap. auditis, verbo ex postfacto. ad finem de elect. glos. in c. 2. verbo non teneris, & ibi Dominicus eam ad hoc notat, de dolo, & contumacia in 6. glos. etiam in c. 1. verbo collationem, post medium, de rerum permutatione, lib. 6. sequitur Alex. consl. 82. num. 2. vol. 3.

62 Quia primò respondemus, quòd verba dictarum legum, quibus nitimur, minimè sunt enunciatiua, sed plane dispositiua: quod manifeste patet ex d. l. 16. tit. 1. quæ in hoc principaliter sancita fuit, introducens formam probandi originem patriæ Vizcaginæ in causis nobilitatis, vt ex hoc solum absque probatione actuum distinctiuorum, de quibus in legibus huius regni, censeatur probata nobilitas, non solum in illo dominio, sed etiam in reliquis partibus Hispaniæ, vt patet ex tota contextura illius. l. iã supra relata: & hoc propter vsum & consuetudinem notoriam illus dominij. Idem etiam constat ex reliquis legibus præcitatis.

63 Præsupposito quòd verba enunciatiua dicuntur illa, quæ continent præambulũ vel procemium, in quibus non consistit voluntas; seu per se non stant, sed in aliud transeunt, & non est verbum principale orationis, ita Bald. in l. 1. nu. 9. C. de falsa causa adiect. leg. quem sequitur Alex. cõs. 82. colu. 7. numer. 22. vol. 3. & alios citans Aymon Crauet. de antiquit. temporum. 1. p. c. 3. num. 17. & 54. Secus tamen erit si verba dispositiua adsunt, quia ipsa stant per se, cum emanent principaliter propter se, secundũ Bald. vbi supra, & sentit quoq; Matthæus de Afflict. vbi supra, sed in dictis legibus sancitur, & statuitur principaliter cum verbo principali, & substantiuo orationis, sunt nempe, *que todos los Vizcaynos son hidalgos, &c.* Ergo non conuenit prædicta doctrina Bald. in proposito de verbis enunciatiuis.

Secundò respondeo, quòd etsi prædictæ. ll. *de Vizcaya* in hoc vterentur verbis enunciatiuis (quod non faciunt, sed omnino dispositiuis, vt vidimus) adhuc in proposito standum esset eiusdem cum sint confirmatæ à nostris regibus. † Cũ enim 64 verba enunciatiua sunt necessaria ad actũ de quo agitur, & eius validitatem, tunc probant quoad illum actum, vt tenet Anton. de Butr. in d. c. illud. de præsump. sequitur Felin. in d. c. per tuas, numer. 12. & Philippus Decius in d. auth. siquis in aliquo documẽto, nu. 37. Greg. Lop. in l. 32. tit. 11. part. 5. in glos. *creyda*, & in hoc casu, vt prædiximus, nume. 60. loquitur. d. l. optimam, cũ similibus, vbi probatur verbis enunciatiuis instrumenti credendum, & standum esse in eum finem inquẽ proferuntur: & quamuis secus sit, quoad id, quod enunciatur, quando contigerit de eo principaliter dubitari: attamẽ cu. ll. prædictæ *de Vizcaya, para este mismo fin digan y dispongan, que todos los Vizcaynos, generalmente son homes hijosdalgo notorios, para que gozen de los priuilegios, franquezas, y libertades que gozan los otros hijosdalgo de España, como es no pechar, no ser puestos a question de tormento regulariter, no ser presos por deudas que no deciendan de delito: luego para en quanto a todos los efetos de la nobleza, è hidalguia se auia è ha de estar y creer a las palabras de las dichas leyes, quando fueran enunciatiuas, pues estan confirmadas por su magestad, y se prefirieron y pusieron para indicar y prouar la nobleza de los Vizcaynos originarios: porque si son hijosdalgo para algunos efetos, tambien lo han de ser para todos: y los expressados por las dichas leyes,* habẽtur gratia exempli: & exempla non solent regulam arctare, *como adelãte diremos. Y fuera cosa absurda y no vista, que fuesse vno notoriamente hijodalgo de sangre y nobleza natural (como lo son los Vizcaynos originarios) para vnos efetos, y para otros no: porque seria tanto como dezir, que era hijodalgo, y no lo era: y esto contiene*

tiene en si repugnancia, y si vno es hijodalgo de sangre, para en todas las cosas lo ha de ser: y sino lo es, para en ninguna: quanto mas que las dichas palabras son dispositiuas, como hemos dicho y prouado: y assi inducen disposicion. Y quando solamente fueran enunciatiuas: tambien la inducion, ex statim dicendis.

65 Præterea & .3. dicimus, quòd prædicta verba, etiam si essent narratiua solùm, plenè probarent: quia princeps in sua confirmatione (vt patet ex ea) se fundat in prædictis verbis assertiuis nobilitatis immemorialis omnium Vizcaginorũ: & propter istam causam principaliter conseruatã prædictis Vizcaginis cõfirmat omnes prærogatiuas solis nobilibus cõmunicari solitas: ideoque neque de facto, neque de iure de illis refricari quæstio debet, per tex. cum ibi notatis in Clem. 1. de probat. iuncto. c. si Papa, de priuileg. in .6. vbi habetur quòd verba narratiua habent vim dispositionis, & veritatis, quando in illis fundatur intentio principis: quod tradit Ias. in d. l. vnic. num. 23. alios citans. C. quando non pet. part. & Aymon Craueta de antiquit. temporum. 1. part. principali. c. 3. num. 15. & Ioan. Gars in præsenti glos. 2. num. 20. 21. 22. & .23. vbi latissimè in hoc

66 procedit. † Fit igitur ex supradictis, quòd quando legislator se fundat in verbis narratiuis ad dispositionem, tunc idem iudicamus de illis verbis narratiuis, ac si essent dispositiua, per text. in. d. clement. de probat. Sequitur cũ alijs Mascard. de probat.

67 conclusion. 209. nu. 9. cũ sequen. † Tunc autem dicitur intentio principis fundari super narratis, quando narrata habent se per modũ causæ, ad id quod in literis continetur: vel quando sunt necessaria, vel conferunt ad id, de quo agitur, vel super quo enunciantur: & dicuntur emissa principaliter propter se, quando sunt fundamentum priuilegij, & concessionis & super ipsis princeps se fundat ad concedendum id quod petitur, vt ex alijs probat. & refert Craue. vbi supra, num. 16. 17. & .77.

68 † Similiter quod dicitur, verba enunciatiua non inducere dispositionem, non procedit quando illud enunciatum importat dispositionem, & profertur ab eo, vel ab his, qui disponere possũt: ita additio Alex. consi. 21. numer. 4. litera. D. lib. 1. Sed hæc omnia concurrunt, & verificantur in dict. ll. *del fuero de Vizcaya*, in verbis ibi oppositis, inducentibus nobilitatem omnium Vizcaginorum, vt patet: ergo plenè probant, præcipuè cum hic simus in antiquis (nempe in nobilitate Vizcaginorum à tẽpore immemoriali introducta) quo casu etiam fallit prædicta regula de verbis

69 enunciatiuis, quòd non probant. † Probãt enim in antiquis, vt loquentes in assertione principis etiam de facto alieno, vt ei credatur quando sumus in antiquis, tenet Gemi. in. c. si Papa, col. 2. de priuileg. in. 6. Alex. cons. 6. col. vltima. lib. 1. Decius cõs. 146. colu. penultim. versic. supra prædict. conclus. plures referẽs tenet Craueta, vbi supra. c. 1. num. 7. 8. & .77. nec non & Menoch. consil. 402. numer. 25. volum. 5. & plures referens Mascard. de probat. conclu. 621. num. 15. vbi, num. 17. ampliat, & num. 16. dicit, requiri centum annos: & ꝙ in antiquis verba enunciatiua siue narratiua probent, idem Mascard. plures citans conclu. 106. numer. 1. vbi num. 2. ampliat, etiam si essent enunciata & narrata propter aliud in priuilegio, vel rescripto principis: & num. 10. & .12. ampliat etiam cõtra tertium, quando in pluribus scripturis illud annunciatur, nam tunc plenè probatur antiquum, etiam contra tertium: vel quando concurreret longa possessio (vt in proposito contingit) quæ conueniret cum illis verbis enũtiatiuis: quia tunc etiã

70 probatur plenè antiquum. † Procedit etiã si non proferantur à principe, neque constet illum fuisse de ipsis informatum, vt omnes * firmat secundum Alexan. consil. 15. nu. 3. volu. 5. estque * communis opinio, secundùm Mascard. d. conclus. 209. num. 12. vbi num. 11. quod verba ex certa scientia animo deliberato apponi consueta in decreto principis, efficiunt etiã præsumptionem informationis quamuis non

71 essemus in antiquis. † Quinimò etiam in non antiquis verba enunciatiua probant, & inducunt dispositionem, quando princeps

ceps

ceps rescribit, aut aliquid concedit motu proprio, & super assertione eius fundatur intentio, vt probat post alios Craueta de antiqui. temporum. d. 1. p. c. 1. nu. 10. Sed confirmationes Regum Hispaniarum dictarum legum fiunt motu proprio, vt ex eisdem patet: ergo, &c. Imó & de plenitudine potestatis, vt patet: ergo ex cõfirmatione Regis nostri Philippi, ꝙ multum in proposito operatur, vt in simili per Angel. consil. 368. nu. 2. Cum igitur in nostra specie simus in antiquis, & princeps se fundet in prædictis verbis, ac præterea apposuerit prædictas clausulas, ac illam ex certa scientia, & cum illis omnibus cõfirmauerit. ll. prædicti fori *de Vizcaya*, & quamlibet earum, à fortiori inducunt plenam dispositionem & probationem: adeo vt de eo amplius dubitari non valeat.

72 Quarto respondemus non procedere obiectionem, quotiẽs verba narrantur per modum causæ finalis ad id quod disponitur: tũc enim plené statur omnibus huiusmodi narratis. l. seruo legato. §. si testator. ff. de leg. 1. l. empt. §. ancilla, versi. si tamẽ. ff. de rei vend. & ibi Bart. & Paul. Ias. in. l. ex his verbis, limitatione. 9. C. de milit. testam. Bart. in. l. si socer. §. Lucius. nu. 4. & ibi Paul. de Cast. num. 9. ff. soluto matrim. Carol. Molin. consi. 5. num. 4. Socin. cons. 227. præsens, num. 2. lib. 2. Celsus, consil. 54. num. 20. vbi quód verba enunciatiua per modum causę finalis in sententia pro-

73 lata, disponunt. † Ratio enim sic disponit, prout disponere solent verba dispositiua, vt in. d. versi. si tamen, per quem ita tenet alios allegans Tiraq. de causa cessante. 1. p. numer. 134. Adeó, vt huiusmodi verba comprehendant casum omissum. l. fin. de hęred. instit. Igitur verba prędicta legum *del fuero de Vizcaya*, supra relata, non solúm locum habẽt in casibus torturæ, capturæ personalis & cõsimilium priuilegiorum ibidem enumeratorum, verùm etiã extenduntur ad casum tributorum, collectarum, ac cæterarum omnium prærogatiuarum, quas habent, & habere debent omnes & singuli, qui sunt nobiles in proprietate: quasi illis loco exempli positis,

74 atque relatis. † Et exempla non arctant regulam, vt in. l. dãni infecti stipulatio. §. vltimo, cum similibus. ff. de damno infect. Tiraq. in. l. si vnquam, verbo libertis, numero. 37. & 39. C. de reuocandis donat. Quod ex sequentibus clariùs etiam comprobatur.

75 Primò, quia ratio finalis, ac principaliter contemplata ad aliquam dispositionẽ, non modô non restringitur ad casum decisum, verûm etiam extenditur ad omnes illos casus, qui veniunt & inferuntur sub sua ratione finali, & expressa. l. his solis, ibi, Satis cautum putauimus. C. de reuocand. donat. communis secundùm Paris. consil. 16. num. 24. & 25. lib. 3.

76 Quod procedit, etiam si sequeretur legum correctio: Ripa responso. 4. de constit. & statu. nu. 16. & respons. 1. aliás. 195. nu. 4. de præscriptione action. personal. ad dotem. Paris. consi. 68. num. 178. lib. 3. latê Euerardus in topicis legal. loco. 35. à ratione legis larga. versi. primo casu: & in versi. primo enim fallit: & est communis opinio secundùm Paris. vbi supra, & D. Molin. plures allegantem, lib. 1. de Hispanorum primogenijs. c. 5. num. 10. Refert plurimos, & ampliat Tiraquel. de causa cess. 1. p. num. 153. cum sequen. Sequitur Beccius, consil. 41. num. 5. & 6. & Petrus Surdus, consil. 67. nu. 21. Decianus, cons. 41. numer. 119. lib. 1. sequitur Mascard. de probat. conclu. 312. nu. 10. & 11. vbi cum Geminia. quód lex extenditur ad omnes casus, quibus adaptatur ratio legis, licet lex strictius loquatur in parte dispositiua.

77 † Et procedit etiam in exorbitantibus. Euerard. vbi supra, versic. secundo casu principali, & Tiraquel. vbi supra: & Decianus, cons. 43. num. 2. cum sequen. lib. 2.

78 † Vbi quód ratio expressa debet attendi tamquam virtus animalis ipsius. l. & tamquam genus prædicãs de suis singulis spe-

79 ciebus, secundùm Baldum, † quem refert: & Tiraq. cum alijs in. l. si vnquam, verb. libertis, num. 38. C. de reuoc. don. & præterea quòd cum multa habet eandem rationem, licet de vno fiat mẽtio, id fit exẽpli causa, vt non restringatur ad expressa tantúm, nec dicitur extendi constitutio etiam odiosa, quando extenditur ex ratione

80 tione expressa. † Quando enim expressa est ratio dispositionis, in ea comprehēdi intelliguntur omnes casus, qui ipsi rationi conueniunt, non quidem per viam extensionis, sed sicut genus comprehendit suas species: secundum Petrum, Cyn. & Bald. quos refert, & sequitur Decianus, vbi supra, num. 20. qui num. 23. refert ex
81 eodem Bald. † quòd si lex habet rationē expressam, dicitur habere spiritum & animam patentem: sicut enim homo consistit ex anima & corpore, sic & lex siue statutum ex verbis & ratione: verba autem sunt sicut corpus & superficies: ratio verò sicut spiritus & anima: & virtus legis consistit in substantia rationis, maximè quando ratio est expressa. ¶ † Dicitur enim
82 expressum, quod sub ratione comprehēditur, etiam si ille casus sit omissus. l. Gallus. §. quidam rectè, vbi DD. ff. de liber. & posth. l. quæsitum scio. ff. de testibus. l. si postulauerit. §. sed si negauerint. ff. ad. l. Iuliam de adulter. Decius consil. 15. nu. 2. &. 6. Paris. consi. 92. num. 47. libr. 2. quem & alios plures refert & sequitur D. Moli. vbi supra, num. 11. Decianus consi. 86. nu. 20. lib. 3. & Tiraquel. de vtroque retract. tit. 1. §. 2. glos. 1. num. 19. &. §. 20. gloss. 5. num. 11. Decianus consi. 43. nu. 53. lib. 2. Francisc. Mātic. de coniect. vltim. vol. lib. 3. tit. 19. nu. 15. &. 16. vbi etiam, quòd ille casus non videtur omissus, qui ex mente testatoris includitur, & ex coniecturis datur intelligi, vt sæpissimè scripsit Parisius: idem Mantic. lib. 6. tit. 14. num. 11. Neque obstat reg. l. commodissimè. ff. de liber. & posth. cum similibus, quia ei pluribus modis respōdet in proposito. idem Decianus cons. 1. num. 145. cum sequentibus, libr. 1.
83 † Sicut enim corpus humanum regulatur ab ipsa anima, ita. l. regulatur á sua ratione: ratio enim se habet ad legem, sicut anima ad corpus, & sicut dicitur corpus ex dispositione animæ, ita lex ex dispositione rationis suæ: Decian. consil. 64. numer. 6.
84 ¶ † Ideòque in quacumque materia simus, vbi habet locū ratio legis, ibi quoque locum debet habere ipsa lex. l. illud. ff. ad. l. Aquil. l. á Titio, cū similibus. ff. de verb. oblig. Mantic. de coniect. vlt. volunt. libr. 2. c. 11. nu. 20. Tiraq. de causa cessante. 1. p. num. 151. Beccius consil. 89. nume. 10. Decianus, consi. 76. nu. 10. lib. 2. Mascard. de probat. conclus. 1162. numer. 4. & prius conclus. 312. num. 9. Adde Barb. consi. 10.
85 num. 11. 12. &. 19. libr. 2. † Hinc est quod in his, quæ per rationem legis comprehēduntur, non dicitur fieri interpretatio extensiua, sed comprehensiua: Rolandus à Valle consi. 27. numer. 6. cum seq. libr. 1. Euerardus, vbi supra, versic. Primô enim fallit: & plures referens D. Molina, lib. 1. de Hispan. primog. c. 5. nu. 12. Tiraq. d. 1. par. de caus. ces. nume. 136. cum seq. Bec-
86 cius, cons. 62. num. 17. ¶ † Et dicitur fieri interpretatio intellectiua: non verô extēsiua: Bald. in. l. quamuis, in princip. C. de fideicomims. Tiraq. vbi supra, nume. 155. Decianus. d. consil. 43. numer. 20. libr. 2.
87 † Et non dicitur lex extendi, sed includi ille casus sub eiusdem legis dispositione: latè Craueta de antiquitate tempor. 4. p. principali, in princ. nu. 91. cum sequenti-
88 bus, & Paris. cons. 32. n. 20. lib. 2. ¶ † Hinc etiā dici solet quòd ex verbis procemialibus dispositionis, ipsa dispositio solet ampliari, ex. d. l. fin. ff. de hæred. instit. Decius latê in. l. 1. num. 1. ff. si certum pet. Portius qui multa cumulat cons. 125. num. 10. lib. 2. & in nostris terminis nobilitatis Ioann. Gar. in diuisi. glos. verb. & exemptio, nu. 1. cum seq.

89 Procemium namque & præfatio consideranda sunt tamquam id propter quod sunt cæteræ dispositiones, quæ omnino sunt ad ipsum referendæ, ne ab eo discrepent. Bald. in. l. & si nō sint. §. fin. ff. de auro & arg. leg. & in. l. 2. nu. 2. C. de locato. quem refert & sequitur Ioann. Gars. vbi
90 supra, num. 9. † Illud namque, quod colligitur ex præfationibus, dicitur expressè actum, etsi id deficiat in dispositione, vt in d. l. fin. cum similibus. ff. de hæred. instit. Quando enim procemium est generale, quamuis postea subijciantur verba specialia, virtute tamen procemij generalis, resultat etiam generalis dispositio. l. regula. circa finem, ibi nam initium generale est.
91 ff. de iuris & fact. ignor. † Ex quo text. Bar. ibi, & communiter *DD. deduxerūt, quòd

quòd si præfatio.l.sit generalis, lex ipsa generice intelligenda est, quamuis in sequentibus specifice disponat, vt testatur D. Molin. vbi supra, numer.3. vbi etiam & in numeris sequentibus, cum alijs authoribus, quòd præfatio legis dat intellectum toti legi: & quòd præfationes præstant lumen dispositioni, & per eas tollitur incertitudo.

Cum ergo ratio finalis dispositionis prædictarum legum fori *de Vizcaya*, in hoc clarè & expresse fundentur in immemoriali Vizcaginorum omnium nobilitate: quæ ratio est longè generalior quā certi quidam casus priuilegiati in eis expressi, atque enumerati, & in ea se fundent præfatæ leges, succedit quod prædictum
92 est: † & prætereá altera iuris regula, quæ habet, quòd omnis ratio finalis generalis ostendit euidenter quid statuendum sit in cæteris casibus ex illamet, ac eadem causa & ratione dependētibus, vt probauimus, & tenet Bald. in.l. omnes populi, colu.7. num.18. ibi, æquitas veró, per text. in.l.nō possunt.ff. de leg. & in.d.l. his solis. C. de reuocand. donat.l.fi.C. de indict. vid. toll. latissimè Tiraquel. in.d. verbo, libertis, nu. 30. cum sequen. idem Tiraq. de causa ces. 1.p.nume.162. ex Bald. in.d.l. omnes po-
93 puli. versi. tertio quæro. † Vbi quod non videntur dissidentia, quæ in ratione conueniunt: quia ratio est coniunctio diuersorum casuum in eundem finem tendentium, per.l. non possunt, &.l. nam vt ait. & l. ideo quia.ff. de leg. & in terminis immunitatis & exemptionis, citatum in idē inuenio Ripam, lib.2 de rescrip. c. 11. num.
94 14. † Hinc etiam docet eleganter Ioann. Monach. in.c.fi. de iuram. calum. in.6. rationem alicuius dispositionis nihil aliud esse quàm ordinem rerum ex causa illa gerendarum: nam per viuam rationem
95 interpretamur scripturas. † Ratio enim non fallit nec fallitur: Bald. in.c.1.num.15. ibi per viuam rationem, de consti. quem refert & sequitur Mātic. de coniect. vltim.
96 vol. lib.6. tit.14. num.8. † Et quælibet dispositio ex causa sua generali & finali regulari & interpretari debet restrictiuè, vel extensiuè, vt in.d.l. fi. cum similibus. ff. de hæred. instit. Alexan. consi.46. num. 7. lib.1. Craueta cons.3. num.15. & consi. 16. num.5. & consi.221. num.12. & consil. 245. num.2. Marianus Socinus consi.181. nu.80. lib.2. Mantica, vbi supra, nu.8. D. Molina. vbi supra, numer.6. & Tiraq. de causa ces.1.p. numer.139. cum sequen. vbi latissimè procedit in proposito. Beccius consil.41. numer.6. Decianus consil.89. num.19. lib.3. idem cons.41. numer.118.
97 volu.1. † Vbi quòd est conclusio communiter * recepta, quòd quando ratio est generalis, & finalis, extendit & ampliat dictum speciale ad omnem casum in quo militat eadem ratio, per leges, & DD. ibi-
98 dem ab eo citatos. † Quinimò ex ratione etiam præsumpta, & coniecturata, quælibet dispositio regulatur. c. suggestum, vbi Dec. in. 2. notabili, de appellat. Mascard. alios referens de probat. conc. 1237. num.
99 84. † Lex enim dicitur omne ꝙ in ratione consistit. c. consuetudo. 1 distinctione.
100 ¶ † Deinde & quia ratio dicitur lex communis ad omnes casus: & non inspicitur, an in dispositione, sit idem casus, vel non, sed tantùm ratio consideratur: quia non sufficit diuersificari casus, nisi ratio diuersitatis reddatur: Dec. consi.35. numer.16. versi. nec obstant plura, & Crauet. de an-
101 tiq. temp.4. princip. in princ. nu.91. † Similiter quando ratio legis est generalior, & decisio particularis, tūc ratio illa generalis pro ipsamet lege habetur, & decisio loco exempli est. Hæc est communis opinio, vt cum Menchac. resoluimus in.3.p. nostri tractatus de iuram. confirmatorio, cap.2. numer.8. Sequitur etiam Baeça de inope debitore. c.16. num.81. & probatur in.d.l. regul. §.fi.ff. de iuris, & fact. ignor. & in.l.2.§. si mater.ff. ad Tertul. Sequitur etiam plures referens Petrus Surdus cōsi. 67. num.21. & consil.96. num.20. Mexia in.l. regia Toleti, in conclusio. vltimæ partis, num.50. & tunc temporis lex generaliter intelligenda est, in omni casu, cui ratio reddita possit applicari, vt probat tex. vbi notat Bar. in.l. regula. §.fi. ff. de iur. & fact. ign. Idem Bart. in.l. pater filium. §. si fundum. ff. de leg.3. Imol. in.l. si ita quis §. ea leg. ff. de verb. oblig. Dec. consil. 12.

circa

circa fin. Paris. cons. 69. n. 164. lib. 3. Hieron. Gratian. respons. 88. num. 22. lib. 1. & resp. 13. n. 44. lib. 1. Boër. cons. 26. n. 4. Cephal. cons. 169. nu. 16. lib. 2. Ratio enim sic disponit sicut disponere solet verba dispositiua l. emptor. §. fin. ff. de rei vendi. vbi Bar. & Albe. Bald. in c. dilectus filius, nu. 2. col. 1. de rescrip. Dec. in c. Secundò requiris. nu. 1. de appell. & cons. 64. nu. 6. & cons. 227. nu. 3. Crauet. de antiqui. temp. in princi. nu. 35. Similiter quando verba dispositiua propiè nō decidūt casum certum, si ratio dispositionis illū decidit, ille casus dicitur propriè esse in dispositione, Curt. Iun. in l. venia, num. 29. C. de in ius vocand. Fort. Gars. in l. Gallus. § idē credendum,
102 dendum, nu. 19. ff. de lib. & posth. † Quod procedit, etiam si sequeretur legum correctio, & in exorbitatibus, vt resoluimus supra nu. 76. & etiā Bald. in authent. quas actiones n. 4. vers. Sed ego dico. C. de sacrosanctis eccles. dūtamen ratio expressa sit finalis: Paris. cons. 69. num. 178. lib. 3.

103 † Adeò quòd talis ratio faciat casum omissum prædicari veluti de ipsa lege, vt in l. nominis, & rei. §. verbū ex legibus. ff. de verb. signif. l. 1. vers. sin autē. ff. de hæred. instit. Curtius Iun. in l. venia. nu. 29. C. de in ius vocād. Cumulat multa Curtius Senior. cons. 99. col. 15. Barb. in c. Raynuldus, col. 32. de testam. Guillermus Benedictus in c. Rainuntius, verbo si absq; liberis, nū. 14. de testam. Socinus cons. 177. num. 14. lib. 3. Angel. cons. 17. colum. fin. Mexia in l. Regia Tolet. *de los terminos*, in 2. fundam. 2. par. nu. 14. cum sequenti bonus text. in l. prætor. §. interdictū hoc, iuncta gloss. verbo expressum. ff. de noui operis nunciat. ¶ Applicando igitur omnia supradicta ad nostram speciem, necessariò ex eisdem sequitur, quòd ratione antiquissimæ nobilitatis Vizcaginæ, per præfatas leges sui fori tam luculenter expressæ, omnes Vizcagini originarij gaudere debent prædicta sua nobilitate, etiam quoad tributa, quę plebei atque ignobiles præstant in ditione Castellana. Quamuis enim verba dictarum legū non
104 decidant casum hunc tributorum: † attamen quia ratio finalis expressa suæ dispositionis illud ambit, & complectitur, perinde est ac si ab eis fuisset expressè decisum, iuxta omnia supradicta, & etiam notata per Fortunium Gars. in l. Gallus. §. idem credendum, num. 19. ff. de liber. & posth. Curtium Iun. in d. l. venia. nu. 29. latè Mencha. lib. 2. cōtrouersiarum illust. cap. 86. num. 3. & 87. num. 27. & D. Molina vbi supra d. lib. 1. cap. 5. num. 7.

105 Inde nimirum illud vulgò receptum est, quòd ratio dispositionis est ipsa dispositio, vel saltē potissima pars ipsius, veluti suus spiritus, & sua anima: Bald. in l. si quis seruo, nu. 7. C. de furtis. Decius consi. 64. num. 6. Pari. 16. nu. 27. & 30. lib. 3. Beccius consi. 41. nu. 6. & consi. 62. nu. 16. D. Molina lib. 1. de Hispanorū primogenijs, c. 5. nu. 8. latissimè plures allegans Tiraq.
106 de causa cess. 1. p. num. 134. † Vbi etiam quòd essentia legis, vel statuti consistit in mente statuentium: Mexia vbi supra in num. 14. sed legis ratio est mens legis, vt ex pluribus authoribus probauerat idem Tiraq. num. præcedenti. 133. ergo, &c. Sequitur Decius consi. 15. num. 13. lib. 1. vbi
107 nu. 14. † ampliat etiam si verbis ratio repugnaret, quia adhuc potius esset ipsa attendenda quàm verba. & secundùm Philosophum omne genus agit secundū rationem propter suū finem, ideoque non tam consideramus verba seu media ipsius dispositionis, quàm finem ad quem ipsa dispositio dirigitur, vt in l. & si non sint. § præueniamus. ff. de auro & arg. legato. per quem tex. dicit ibi Bart. quòd cū quid est propter aliud, tunc consideramus id, propter quod est. l. certum. ff. si certū petatur. l. 3. C. de instit. & subst. sub condi. fact. D. Molina vbi supra num. 13. & 14.

108 Causa namque finalis etsi plerunque post dispositionem assignari soleat, semper est prima quoad ordinem intellectus. Bald. in authen. ingressi. nu. 9. C. de sacrosanct. Ecclesijs, & in l. generaliter. C. de Episcopis & clericis, D. Molina vbi supra. d. nu. 14. vbi etiam num. 15. ex eodem Bald. causam finalem esse primam in consideratione disponentis, & vltimā in fieri dispositi: & ex eodem Bald. in l. 2. num. 2. C. locati. causam finalem esse

P primum

primum principiū intentionis, & vlti-
mū exequutionis. Decianus cōſ.7.n.22.
109 lib.1. † Similiter & illud dicitur eſſe in
ſcriptis, ꝙ ex verbis & ratione ſcriptū
colligitur aut infertur. l.1. verſ. ſin au-
tem. ff. de hæred. b. inſtit. Aymon Cra-
uet. pro genero. n.308. Menoc. de adi-
piſcenda poſſeſſione, remedio.4. num.
125. Quocirca cū in ratione finali deci
ſiua prædictarum legum habeatur ſcri-
ptū & expreſſum, Vizcaginos omnes
talibus, ac talibus priuilegijs gaudere
debere; ſcilicet, quia omnes, & ſinguli
ſunt nobiles notorij nobilitate imme-
moriali in proprietate: idē etiā eſt di-
cendū quoad immunitatē, ac prærog-
atiuam tam tributorū quàm cæterorum
omnium quæ de nobilitatis priuilegijs
percōtari poſsis, ex omnibus ſupra ad-
ductis: & quia prædictæ leges *del fuero*
de Vizcaya, ſe ipſas explicāt, & gloſſant,
nēpè totū hoc Vizcaginis deferri pro-
pter immemorialem ſuā nobilitatē in
110 proprietate. † Quin explicatione, ac
interpretatione facta ab ipſo diſponēte
nihil melius aut vrgentius deſiderari
poteſt Bal. in auth. niſi rogati. n.9. C. ad
Trebe. per tex. in l. qui filiabus. in prin
111 cipio. ff. de legat.1. † Omnis enim diſ-
poſitio, cum expreſsione cauſæ dicitur
eſſe declaratoria illius cauſæ, vt cū alijs
tradit Cęſar Contardus in repetitione.
l.1. quæſt.15. num.15. C. ſi de moment.
112 poſſeſ. fuer. appellat. † Idque procedit
præſertim, cū regulariter etiam ex ſola
coniectura veroſimili fiat extenſio de
caſu expreſſo ad non expreſſum. l. Ti-
tius. §. Lucius. & DD. in l. Gallus. §. &
quid ſi tātū. ff. de liber. & poſth. per tex
tum ibi, & in l. fi. C. de poſth. hęred. in-
ſtit. eſtq; communis * ſentētia, vt plu-
res citans refert & ſequitur D. Molina
de Hiſpan. primogenijs lib.1. c.4. n.24.
113 † Et generale quidē eſt in omni diſpoſi
tione, vt ex identitatē rationis fiat extē
ſio de caſu ad caſum. Tiraq. & Ripa ſu-
pra allegati, & Mench. lib.2. cōtrouer.
114 illuſtr. c.87. nu.27. † Vbi quod quando
ratio expreſſa eſt in lege, habetur pro
ipſamet lege; adeò vt legis deciſio loco
exempli habeatur, ſicque nō arctet re-
gulam; id eſt, illam rationem generalē
quę pro regula habenda eſt: vt eſt vera
& cōmunis opinio ſecūdum ipſum ibi
plures allegātem: & exempla ſubiecta
rationi generali ſolùm ſeruiunt in vim
declarationis. l. penult. §. fin. ff. de iuris
& facti ignorant.

Quod autem ratio finalis dictarum
legum ſit, quā prædiximus, eſt indubiū
115 cum nulla alia ab illis aſsignetur. † Illa
enim dicitur cauſa finalis alicuius diſ-
poſitionis, quæ loco talis deſignatur:
Barbat. cōſ.30. n.10. lib.2. & prima in-
ter omnes cauſas eſt cauſa finalis. Sāct.
Thom. 1.2. q.1. art.2. in reſponſione ſta
tim poſt cōcluſionem. Bart. in l. ambi-
tioſa, nu.27. ff. de decret. ab ordin. fac.
Bald. in lege eam quam. nu.1. C. de fi-
deicōmiſ. vbi quòd cauſa finalis eſt fōs
cauſarū: & præſumitur finalis illa, quæ
ſecundùm iuris rationem debet eſſe fi-
nalis, vel quę aſsignatur à teſtatore lo-
co finalis cauſæ: & iſta appellatur cauſa
finalis: Mantic. de cōiect. vltim. volūt.
lib.6. tit.14. nu.7. & inquit Paul. de Ca-
ſtro conſ.314. nu.2. lib.1. quòd etiam ſi
cauſa propter quā lex facta fuit, non ſit
expreſſa in lege, ſi tamen poteſt de ipſa
apparere dicitur finalis: & cauſa quę in
diſpoſitione exprimitur, illa dicitur eſ
ſe finalis. Ber. in c. ſicut. nu.24. de pro-
bat. Similiter cauſa finalis eſt illa pro-
pter quā aliquid principaliter cōcedi-
tur: Bald. in d. l. generaliter. nu.8. C. de
Epiſcop. & cle. addit Decianus. d. cōſ.
41. n.117. ꝙ quādo ratio fuit generali-
ter, & abſq; limitatione expreſſa, vel
quando ratio generaliter militare po-
teſt, debet cenſeri fuiſſe finalis. Deniq;
ex proœmio colligitur ratio finalis cō-
ceſsionis. Bar. & DD. in l. fi. ff. de hęred.
inſt. & ibi gl. verſ. modus. in fin. Decia.
plures citās cōſ.7. n.16. & cōſ.26. n.88.
lib.1. Necnon quādo ratio cohęret diſ-
poſitioni. l.1. vbi Bart. C. de falſa cauſa
adiect. leg. & alios citās Decianus. d. cō
ſil.7. num.18. Sed omnes iſtæ doctrinæ
concurrūt & verificātur in ratione ge-
nerali in proœmio dictarum legum *del*

fuero

fuero de Vizcaya asignata, nempè, *porque todos los Vizcaynos son hijosdalgo*. Et pręterea hæc ratio cohæret suæ dispositioni:
116 ergo hæc est causa finalis illius. † Prętereà verbum illud, *son*, hoc est, Sum, es, fui, denotat essentiam & substātiam veram nobilitatis omniū, ac singulorum Vizcaginorū, iuxta gloss. finalem in. l. mercis appellatione, la. 2. ff. de verb. signific. voluit Bart. in. l. si maritus. §. 1. nu. 1. ff. ad. l. Iuliā de adult. Alberic. in. 1. p. statut. q. 64. De-
117 cianus cons. 20. nu. 11. lib. 2. † Vltimò cōsidero rationem prędictam generalem, & expressam, vt genus, & continens omnes species etiā diuersas sub illo genere, prout de iure cōsiderari debet huiusmodi ratio, vt cū alijs resoluit Decianus cons. 86. nu.
118 21. lib. 3. † Cum ergo hæc ratio sit expressa, & ad vnguem conueniens casui nostro, secundùm eam est iudicādum, etiāsi ageremus extendendo dispositionē ad correctionem aliorum iuriū, vt notatur in. c. gratia. de rescript. in. 6. & notat gloss. in Clem. prima de electio. & in. l. his solis. C. de reuocand. donat. sequitur Ias. in authē. quas actiones, nu. 22. C. de sacrosanct. ecclesijs. quos refert & sequitur Decianus
119 respons. 108. n. 11. lib. 2. † vbi nu. 12. quòd quando ratio expressa ad vnguē conuenit casui de qua agitur, dicitur esse casus legis, iuxta glos. & DD. quos ibi citat. Et tādem. n. 13. cū Bart. asserit, quòd ratio generalis non potest restringi per casus particulares, & speciales: & eò magis quia sumus in materia fauorabili, in qua agitur de conseruanda naturali nobilitate illius patriæ: argumento eorum quæ ibi tradit
120 Decian. nu. 14. † Vlteriùs pręcedens. 4. responsio ad difficultatem supra motam, & superiora omnia confirmātur ex eo, ꝙ quando allegatio partis est vnica, & fundata in sola vna ratione, illāq; lex, aut Princeps non impugnat (qui est noster casus) tunc illa videtur approbata, & potest allegari sicut ipsa lex, secundùm Imolam in cap. 2. colum. 3. versic. aduerte tamen, de constit. & ibi eum sequitur Felin. num. 7. ver. 2. limit. Palat. Rub. in repetitione rubricę de donat. inter vir. & vxor. §. 17. nu. 23. In legibus autē prædictis fori *de Vizcaya*, vnica solum semper, & eadem narratur, ac præsupponitur causa finalis, propter quā Vizcagini priuilegijs in eis enumeratis gaudere debeant: videlicet propter suā immemorialem nobilitatē. Hanc autem rationem neq; ipsæ leges quæ hoc affirmant, neq; Princeps in sua confirmatione controuertunt, aut impugnāt: ergo ex doctrinis supra adductis Vizcagini omnes originarij immemoriales habent casum legis expressum: & per consequens titulum legalem, in quo fundāt suam nobilitatem: sicque sumus extra casum pragmaticæ do Cordoua, quæ est nostra lex 8. & ideò ipsa nullo modo potest intelligi, aut extendi contra leges speciales tam claras fori *de Vizcaya*, á supremis regibus confirmatas: & vbi est casus legis, amplius non est de eo dubitandum, iuxta glossam ordinariam ab scribentibus receptam in. l. ancillæ. C. de furt.

121 Corroboratur & prætereà prædict. 4. responsio, & superiora coadiuuantur ex doctrina Bartol. in. l. & quia. quam legit sub. l. more, nu. 5. ff. de iurisdict. omnium iudi. vbi DD. præcipuè Curtius Iun. nu. 24. & Oroscius. 1. & post alios Decius in l. vnic. num. 13. C. quando non pet. part. quę habet, quòd quando aliquis actus cōfirmatur á superiore, & ille actus non poterat fieri ab ipso supplicante citra authoritatem confirmantis, & sic erat nullus, tunē totum illud confirmatū denominatur ab ipso confirmante: & quòd confirmans det. decisio Rotæ. 11. nu. 7. de iure patron. in antiquis. Et in hac specię fit indubitata illa iuris conclusio, quæ habet, quòd omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur. l. ius ciuile, vbi Bartol. & Bald. ff. de iustitia, & iure. Sed sic est quòd supplicātes non poterāt interpretari; nec declarare se esse nobiles, quia omnis declaratio in vim legis, est de regalibus. l. final. C. de legib. ergo bene sequitur de primo ad vltimū, quòd leges fori de *de Vizcaya*, qua parte se fundant in immemoriali omniū Vizcaginorum nobilitate, proinde sunt censendæ, ac
122 si Princeps ipse hoc dixisset. † Non solùm enim ex tota lege, sed etiā ex singulis

eius partibus inducitur dispositio. l. ius ciuile. ff. de iusticia, & iure. l. ex conuentione, ibi, ita vt pars instrumenti significat, C. de pact. vbi Decius. n. 4. Ias. n. vltimo, & est text. in l. 1. C. sine censu, vel reliq. & doctrina Bart. præd. in d. l.
123 more. nu. 5. † Confirmatur ex eo, quòd actus condendi leges non tribuitur cõsultori, neq; compilatori, neque senatui leges confirmandas offerẽti, sed attribuitur ipsi principi, qui consulitur & confirmat, argu. doctrinæ Abb. in c. non potest. de re iud. cos. si. Rip. in Rubrica de const. n. 21. consultus enim nõ tenetur sequi consultatæ rei tenorem. cap. cũ olim, de arbit. ergo cum declaratio nobilitatis dependeat à volunta-
124 te Principis confirmãtis, † succedit alia iuris regula, quæ habet, quòd enunciatum siue incidenter, siue principaliter de eo agatur, omnino probat aduersus ipsum Principem enunciãtem, ita post alios eleganter Alciat. cons. 9. num. 25. lib. 1. in nouis: quia ex verbis narratiuis antecedentibus pẽdet omnis elucidatio, text. in c. inter dilectos, de rescrip. l. Titia. 134. §. 1. ff de verb. oblig. adeò vt in ipsa decis. videatur repetita eadẽ causa, & rat. d. §. 1. ibi: Etiam in stipulationibus repetita creditur, vbi Bart. & Ias. text. in l. item quia. §. final. ff. de pact. ibi conditionẽ inesse stipulatio-
125 ni. cum simil. † Deniq; facit, quia verba narratiua per modum causę ad scripsam cum antiquis scripturis (vt omittamus casum. l.) inducunt dispositionem, Aymon Crauet. de antiquit. temporum. 1. par. cap. 4. incipienti, ampliatur. num. 1. cum seqq. iunctis nu. 23. & 24. cum seqq. & huiusmodi verba inducunt notoriũ facti permanẽtis, Bald. in cap. cum causam, colu. 3. de probat. quem refert & sequitur Decius, cons. 145. nu. 14. versi. quinto, præd. conclusio, & Aymon Crauet. vbi supra. c. 3. in fin. nu. 77. Id quod procedit etiã si verba cõsimilia proferãtur propter aliud. Decius. d. cons. 146. d. nu. 14. Ias. cons. 61. col. 5. lib. 3. & Aymon Crauet. dict. nu. 77. Cum ergo leges fori *de Vizcaya*, supra relatæ, statuãt per modum causæ, ideò nempè Vizcaginos non fore incarcerandos, quia omnes sunt nobiles in proprietate, & in possessione á tempore immemoriali, Vizcagini proculdubio per se habẽt probationẽ probatam & notoriũ facti permanẽtis: ideoque sunt in casu pragmaticæ *de Toro*, & *Tordesillas*, quæ est. l. 9. hoc tit. 11. lib. 2. nouæ Collect. reg. quæ pragmat. excipit alios *notorios hijosdalgo, para que litependente sobre su hidalguia gozen de sus franquezas, y libertades*, vt patet ibi, *Porende mando, y es mi voluntad, que aquellos*
126 *que fueren notorios hijosdalgo, &c.* † Notorium namq; dicitur quòd á iure cõmuni vniuscuiusque prouinciæ est decisum, ac redactũ in corpore iuris, secundùm Aret. in. l. illa, col. 2. vers. ter-
127 tio. ff. de verb. oblig. † Et illud dicitur notorium quod constat ex tenore priuilegiorum. Barbat. cons. 38. lib. 2. Felin. in cap. licet causam, nu. 10. de probat. vbi addit post Anto. & Abb. quod probatio, quæ fit per priuilegia, dicitur euidentissima. Possunt igitur omnes Vizcagini origidarij immemoriales se tueri tanquam notorij, & euidẽtes nobiles tam virtute legum sui fori, quàm pragmaticæ *de Toro, y Tordesillas*: adeò vt constito hoc summariè, neque lite pendente illis vlla molestia inferri debeat ex dicta pragmatica & legibus fori *de Vizcaya*, pręcitatis, licet illud, *de solar conocido*, nõ ostendant rationibus de quibus supra in quæstione præcedenti: ex quibus hæc ampliatio probabilis effici videtur.

128 Quintò, & vltimò respondeo pręd. difficultati de verbis enuntiatiuis motæ, quòd etiamsi verba prædictarũ legum fori Vizcagini, de quibus agimus, essent tantùm enuntiatiua, adhuc inducerent plenum effectũ propter geminationẽ: ita tenet ac probat Paul. de Castro cõs. 92. col. 2. n. 2. & 3. lib. 2. & cõs. 286. n. 2. & plures alios citans Aymon Crau. de antiqui. temporũ. 1. p. princi. cap. 3. incipienti propositum. nu. 31. & latè ex pluribus idem probat Decianus cons.

conf. 1. n. 44. lib. 3. & Mascard. de probat. concl. 106. & concluf. 394. num. 12.

129 Per geminationem enim tollitur omnis dubietas. l. 1. col. 2. verf. ego putô. ff.
130 de ædilit. edict. † & geminatio actus ostẽdit mentis, & intentionis perseuerantiam, l. vnica. C. de plufpet. & tollit fufpicionem deceptionis. l. fi mulier. C. ad Velleian. & nemini venit indubiũ, quod repetita prẹlectio probauit, vt habetur. C. de emendatione Iustiniani noui Codicis: ergo cùm præd. leges fori *de Vizcaya*, iteratis vicibus ore pleno, & per amplissima verba prẹsupponant, asseuerent atq; proclamẽt, omnes Vizcaginos originarios, esse notorios nobiles, atq; *fidalgos immemoriales*, meritò vt plene probent atq; perfectam nobilitatẽ ipsorum efficiant, & inducant:
131 † Quia lex potest cõferre, & declarare nobilitatẽ in proprietate. Bart. in. l. 1. col. 9. n. 78. verf quod patet. C. de dignit. lib. 12. & ibi Platea col. 3. Matthæus de Afflict. in cap. 1. quis dicatur Dux, latè Tiraq. de no-
132 bilit. c. 10. per totum: † & cum nobilitas proueniat à Principe, secundùm Paul. de Castro in l. quotiens in fine. C. vbi senat. vel clarif. & inquit idẽ Paul. cõf. 22. lib. 2. col. 2. n. 2. in princ. quod illi propriè dicũtur nobiles qui fuerũt ab Imperatore nobilitati, latè Tiraq. de nobilit. c. 6. per totũ, præcipuè. n. 2. dubitari de eo non potest: quinimo ille prædicatur esse nobilis quẽ ipse princeps vult & declarat esse talem. Bald. in. l. facrilegij. C. de diuerf. refcript. Bart. & Platea vbi fupr. Iaf. in. l. omniũ in princ. n. 1. C. de testam. Guido Papẹ decif. 196. nu. 1. vbi nobilitas est, & conf. 65. viso themate. Non solum hoc declarando per dispositionẽ expressam, verum etiam per tacitã, vt voluit Bart. in. d. l. 1. col. fi. C. de dignit. lib. 2. argu. l. de quibus. ff. de legib.
133 † Ille enim est nobilis, quem lex aut princeps appellat esse talem, præcipuè si sciẽs illius conditionẽ hoc fecerit: latè Tiraq. de nobilit. c. 6. nu. 24. & c. 10. diximus suprá fuper hac eadem l. 8. q. 2. & tradit Decianus cum alijs conf. 66. nu. 1. & 2. lib. 3. Quæ omnia multo magis & à fortiori procedunt in verbis tot, ac tot legum non ociosè duplicatis ac fupplicatis ad enarrãdam atque eructandam illius nationis nobilitatem: ideó hic mirè conueniunt, quæ de verbis geminatis passim scribũtur per l. Ballista. ff. ad Trebel. latissime omnium per Corsetum de potestate reg. q. 17. vbi cumulat. 62. effectus geminationis: quibus addè alios. 22. per Hippol. in. l. 1. §. quæstionum. ff. de quæst. & quæ cumulat Bologent. conf. 1. num. 131.

134 Sed illud in proposito non modicum astringit, nempè, quòd cõfirmationes geminatæ, & iteratæ, præsertim varijs temporibus, firmiorem, & efficaciorẽ faciunt voluntatem disponẽtis, tanquam ex maiore deliberatione procedẽtes. §. hoc verô iubemus, vbi glo. in verbo iussit. in authen. vt nulli iudicum, notat Bald. in terminis in conf. schismatis, colu. 11. in verf. porro quia veró omnia consonant. C. si quis aliquem testat. prohib. quẽ refert & sequitur, & pluribus cõprobat Decianus conf. 1. nu. 42. cum feqq. lib. 3. Sed sic est, quòd præfatæ leges fori *de Vizcaya*, omnes, & vnaquẹq; earũ pluries & sẹpissimè à nostris Regibus, varijs tẽporibus sunt cõfirmatẹ in genere & specialiter, vt vidimus: ergo nihil potest opponi: quia videtur plena deliberatio, secũdũ Bald. & Decianum vbi supra, loquentes in duobus confirmationibus. A fortiori igitur idem procedit, plurimis interuenientibus cõfirmationibus, vt in nostro proposito cõtingit. ¶ *Y concedida la hidalguia de los Vizcaynos por notoria, è immemorial, como lo cocede y dispone della las dichas leyes principalmẽte. Desto se sigue, q̃ los Vizcaynos hã de gozar de todos los efetos de la nobleza, aunq̃ las dichas leyes no los expressaran, o expressen vnos, y callen otros: pues*
135 *es vn derecho vniuersal de nobleza*. † Et quando præscribitur aliquod ius vniuersale, non habet locum regula, quòd præscriptio non extenditur: imò præscripto iure vniuersali, alio in possessione nõ existente, illius ius ad omnes res, ad omnesq; personas extenditur, vt censuit Oldradus conf. 267. circa finem, per textũ in l. possidere in prin. vbi DD. ff. de acquir. posses.

posses. Abb. consi. 71. col. 2. lib. 2. Feli. in cap. auditis. nu. 10. de prǽscrip. Ias. in l. imperium, nu. 23. ff. de iurisdict. om. iud. Bald. de præscript. 2. p. principali, quæst. 2. num. 27. cum pluribus præcedentibus. Decius cons. 271. nu. 5. optimê Aymon Crauet. de antiqui. temporum. 4. par. principali, in principio nu. 57. cum sequenti. fol. mihi. 141. in paruis. D. Molina lib. 2. de Hisp. primog. cap. 6. n. 18. diximus latê lib. 2. canonicarum quæst. c. 21. de decimis, nu. 108. cum pluribus sequentibus. Et hoc clariùs procedit in præscriptione immemoriali, quæ cum vicem legis ac priuilegij obtineat, contra omnes necessariò extendenda erit, sicut lex ipsa & priuilegium, extēderetur: vt optimè considerauit Socinus iunior cons. 76. n. 100. cum sequentibus, lib. 1. quem refert & sequitur D. Molina vbi suprà num. 19. *Pues la nobleza y hidalguia notoria de los Vizcaynos està prouada, lo primero por la immemorial, lo segundo por leyes, lo tercero por priuilegios, franquezas y libertades de todo el señorio de Vizcaya, y por fuero del dicho señorio, como lo dizen y disponen las mismas leyes del dicho fuero de Vizcaya, confirmadas por nuestros Reyes, como en el dicho fuero se contiene. Luego esta nobleza corroborada està con todas las fuerças, y firmezas juntas que se pueden dessear.* Fit igitur ex supra dictis, *que todos los Vizcaynos originarios immemoriales prouando ser tales, y la comun è immemorial reputacion de su nobleza en la forma que arriba hemos prouado, como es notorio que la tienen, han de ser declarados y pronunciados por hijosdalgo notorios, todas las vezes que se contendiere en juyzio sobre ello, para todos los effectos, priuilegios, y franquezas, o libertades concedidas a los hijosdalgo por leyes destos Reynos, sin excepiar alguno, como estoy informado se hā dado, y dan muchas executorias de hidalguia, a los dichos Vizcaynos.*

136 *† De todo lo qual se prueua biē, q̄ vale la consequēcia: Vizcaynos, ergo hidalgos.*

137 Prætereà verba enunciatiua per modum causæ adiecta ab eo, qui habet potestatem disponendi, inducūt dispositionem, vt tradunt glos. Bart. Doctores in l. si socer. §. Lucius. ff. solu to matrimonio, latè nos diximus consil. 25. nu. 2. Sed quamuis hic esset defectus potestatis in disponentibus, suppletur tamen per regias confirmationes posteafactas ex omnibus supra dictis, ac cōsideratis. In proposito ergo prædictæ leges fori *de Vizcaya*, dum asserūt sæpè ac sæpius Vizcaginos omnes esse fidalgos, inducūt dispositionem & plene probant.

138 Nec etiam & secundo dicatur, *Que estas leyes del fuero de Vizcaya hablan y se han de entender dentro del señorio de Vizcaya para Vizcaynos; pero no fuera del en las demas partes destos Reynos: porque a esto se responde suficientemente de dos maneras: lo primero, que lo contrario expressamēte se dize y se dispone en los dichos autores de las juntas q̄ hemos referido, y en las dichas confirmaciones; y especialmente en la dicha ley. 16. titul. 1. y en la ley. 9. tit. 9. del dicho fuero arriba referidas. Lo segundo, porq̄ en estos Reynos, como diximos arriba, quæst. 14. num. 28. no ay, ni se da hidalguia local, sino solamente en el caso de nuestra pregmatica, y ley de Cordoua, nempè, en el que no puede prouar ni prueua la possessiō de hidalguia de 20. años mas, de si y de su padre.*

139 Prætereà, quia vt latè probat Baeza de inope debit. c. 16. n. 111. cū seqq. nobilis Hispanus in tota Hispania in regionibus Regi subditis gaudere debet sua nobilitate, dum tamen in Hispania natus sit: ita vt seruentur immunitate non solū

fidal-

fidalguis Castellanis, sed fidalguis Hispaniæ, scilicet, incolentibus vlteriorem & citeriorem: quia priuilegia per leges nostras Regias concessa nobilibus, nõ solum fidalguis Castellanis concessa sunt, sed fidalguis totius Hispaniæ: ergo his gaudere debent, *los hidalgos Lusitanos, Aragoneses, y Nauarros*, & per consequens, *los Vizcaynos: pues todos estos son Españoles*, quia fidalgui qui sunt in vniuersa Hispania, omnes descendunt ab eisdem parentibus, nimirum à Gothorum gentibus, & ab his, qui cum Pelagio Maurorum impetum fugientes sese receperunt in montana Asturiarum, *y de Vizcaya, y Nauarra, &c.* vt prædiximus in quæstione. 1. su-
140 per hac eadem. l. 8. † Preterea inquit Baeça, cum fidalguia probetur per immemorialem, certè immemorialis referenda erit ad tempus quod magis vtile ei fuerit qui eam allegat, iuxta communẽ opinionem, quam ibi refert nu. 114. Iuxta quam opinionem fidalgus, qui immemorialem probauit, potest dicere, quod cũ Rodericus Rex Gothorum, & cæteri eius gentis principes fuerint reges totius Hispaniȩ, & postea Ferdinandus Magnus, pater Regis Sanctij, fuerit non solũ Rex Castellæ, verùm etiã Nauarræ, & Aragonum (addo ego & Vizcaiæ) ac prætereà Reges Castellȩ fuerint Reges Portugaliȩ, & supremam in eo regno iurisdictionẽ tenuerint, sequitur quòd fidalgus, qui probat immemorialem, potest, etiamsi sit Nauarrus, vel Aragonus, dicere: Progenitores mei præscripserunt aduersus Regem Castellæ, eo tempore quo erat Rex totius Hispaniæ: & licet postea regna fuerint diuisa; mihi nocere non debet: & ita fidalgus nobilis habetur non solùm Castellæ, verum etiam Lusitaniæ, Aragoniæ, & Nauarræ, denique per vniuersam Hispaniam: & hæc vera & solida nobilitas habetur. Hæc consideratio Baeçæ à fortiori *procede en los originarios Vizcaynos: porque alli se recogieron los nobles de España en tiempo del Rey don Rodrigo, quãdo la perdicion: y porq̃ este señorio de Vizcaya está junto è incorporado cõ los Reynos de Castilla gran tiempo ha: y porque todos los Vizcaynos originarios, de tiẽpo immemorial a esta parte, son, y estan en possession*, vel quasi, *de ser hombres hijosdalgo, y por tales auidos y tenidos y communmente reputados, como lo disponen las leyes del dicho fuero de Vizcaya, confirmadas por los Reyes que hemos dicho. Y pues los Vizcaynos tienen fundada su hidalguia y nobleza, de tiempo immemorial a esta parte, con justo titulo, bien podran dezir, que son decendientes de los Godos q̃ alli se recogieron, quando se perdio España y la ocuparon los Moros, y de los mismos que despues fueron en ayudar al Infante don Pelayo a boluerla a ganar, haziendo hechos famosos, y valentias, en seruicio de nuestro Señor, y fauor de su patria, arriscando sus vidas y derramando mucha sangre, refiriendo su nobleza, è hidalguia à aquel tiempo, pues la tienen de tiempo immemorial a esta parte. De todo lo qual se prueua, que vale muy bien la consequencia: Vizcaynos,* ergo *hidalgos, pues las dichas leyes de Vizcaya cõfirmadas por nuestros Reyes, disponen, q̃ todos los Vizcaynos son hidalgos notorios.*

141 Tertiò principaliter hæc eadem pars in fauorem dominij de Vizcaya, probatur ex consuetudine immemoriali, quam habent, & possessionem etiam immemorialem, vel quasi, in qua sunt illius nationis homines suæ nobilitatis notoriȩ, vt constat ex dict. l. 3. titul. 16. fori confirmata à nostris Regibus. Estque prætereà omnibus notoria prædict. immemorialis. At nobilitas hoc modo potissimum probatur, vt docuimus supra hac l. quæstione. 2. in tertio modo probandi nobilitatem. Quinimò ex hac immemoriali possessione omnia firmantur, & vitia possessionis, si qua sunt, procul eijciuntur: quia immemorialis vim & po-
142 testatem legitimi tituli habet: † adeò quòd secundùm communem * sententiam

siempre reconocido, y ansi en el no ay ningun otro acto positiuo distintiuo, porque todos son, o caualleros, o hijosdalgo, ricos y pobres sin distincion alguna: y ansi los Vizcaynos no han de ser regulados, conforme a los otros lugares exemptos del Reyno, ansi como Valladolid, y Salamanca, y otros semejantes: porque en estos la exempcion presupone de antes no exempcion. Esta no exempcion jamas se ha visto en el señorio de Vizcaya: y assi la libertad de Vizcaya en esto es muy diferente de las de los otros lugares exemptos: porque aquella es desde abinicio, y essotra no: argum.text.optimi in cap.ex ore.de priuilegijs, ibi: Ab ipsa sui fundatione liberum & exemptum extitit: per quem text. in consimilibus terminis, ita argumentatur Oldradus cons.172. num.14. vbi quòd si sunt exempti: ergo iam subfuerunt, & consil. 244. num. 13. *Y ansi las leyes de nuestros Reynos que requieren para la hidalguia prouar otra cosa, no hablan, ni se entienden con Vizcaya, ni se ha de entender, ni puede, que hagan perjuyzio ninguno a las leyes peculiares y especiales del señorio de Vizcaya que hemos referido, mayormente estando como despues aca estan estas confirmadas por nuestros Reyes, cuyas leyes generales, como es la presente. 8. en que estamos, y las semejantes, proceden, y se han de guardar generalmente en estos Reynos, en las demas partes y lugares dellos, excepto en Vizcaya, y semejantes, de cuya nobleza no se puede dudar, aunque della dudó nuestro glossador, dict. glos.7.nu.23. Pues la razon y argumento del dicho autor en la dicha glossa.7. numero.*18.in.3. &. 4. columnis illius num. *en fauor de los nobles de que alli habla, como hemos visto, corre tambien y milita en fa-*
146 *uor de los Vizcaynos.* † Ex quibus omnibus supra adductis infertur primò, quòd omnes Vizcagini ab origine sunt notorij nobiles in proprietate: quia illud dicitur notorium, quod habet causam statutam successiuam, permanentem. Bart.in l.ab accusatione.§.nuntiatores.ff.ad Turpil. Couarr.lib.2.var.resolut. cap.6.colu.
147 penult. sub nume.8. † Lex autem scripta semper loquitur, atque est in viridi obseruantia.l.Arriani.C.de hæret. Zasius in.l. cum lex, col.2.ff. de legibus: & omnibus innotescit, habeturque pro nota, & notoria, & ideò homines tenentur scire leges. l.leges sacratissimæ.C. de legib. sicut omne illud quod seipsum omnibus & singulis exhibet, ac sui præstat notitiam. l.2.C. quando & quib. quarta pars, &c.lib.10. Bald.in cap.tua nos, nu.1.de cohabit.cler. & mulier. vbi quòd notorium est perfecta notitia rerum visui subiacentium: & num.9. quòd si est notorium actu perseuerans, negari non potest: ergo cum leges fori *de Vizcaya*, supra citatæ dicant omnes Vizcaginos esse nobiles, bene sequitur, quòd in virtute præd. legum ista sua nobilitas est notória; præmaximè cum ipsæ hoc idem adijciant, & exprimant.

Secundo ex prædictis infertur, quòd prædicti Vizcagini in vi, & virtute prædict. legum suarum in materia suæ nobilitatis, possunt dicere sicut de instrumento, ac scriptura publica, quæ semper facit rem manifestam, certam atque notoriam, & indubitatam, ex multis quæ cumulat Barbat.consi.38. num.1.lib.2. Tiraq.lib. 1.de retractu.§.2.glos.1.num.20.cum sequentibus, vbi latissimè Matienço in.l.9. gloss.4.per totam, tit.17.lib.5.nouæ Collect.Reg. Cæsar Contard. in repetit.l. 1. fol.178.C.si de moment.posse. fuerit ap-
149 pella. † Possunt etiam dicere, quod sunt in casu claro ac expresso nobilitatis iam probatæ, arg.l.generali.§.vxori.ff.de vsufructu legat.l.Lucius Titius, in vers.respõ
180 di apparet. ff.de hered.instit. † Ex quibus legibus notari solet, quòd casus clarus, & expressus dicitur, quoties directus sensus procedit ex immediata, ac propria
151 verborum significatione. † Illud enim euidenter constare dicitur, quod constat ex tenore priuilegij, vel instrumenti, cap.

auditis, de in integrum rest. cap. licet causam, vers. euidenter, de probat. l. creditorem, versi. euidenter. ff. de leg. 2. Barbat. latè cons. 38. lib. 2.

152 Tertiò deducitur, quod cum præfatæ leges fori *de Vezcaya*, fuerint latæ & confirmatæ à Principe habente potestatem eas instituendi, ac confirmandi, & quia nobilitatis Vizcaginæ declaratio non est contra ius diuinum, aut naturale, nec etiam contra sacros Canones, non poterit de earum validitate, aut obseruantia disputari: sed omnino ac inuiolabiliter secundum illas est iudicandum, cap. in istis. 4. d. DD. in cap. 1. de oper. noui nunt. Carol. Molin. ad consuet. Paris. 1. p. cap. 25. num. 3. Tellus Fernandez in. l. 16. Taur. nu. 11. Non igitur egent Vizcagini adminiculis vllis positiuis distinctiuis ad prædictam suam nobilitatem probandam, cum satis superque ipsa probata sit ex supradictis, quidquid glossator noster, insuper, & Otalora vbi supra, contrarium existimauerint, atque censuerint: quorum opinio sustineri minime potest in puncto iuris, nec * in praxi, vt euidenter patet ex omnibus prædictis in hac, & in præcedentibus quæstionibus super hac eadem. l. 8.

Superest modò in proposito pro defensione ac iustificatione prædictarum legum, *del fuero de Vizcaya*, quatenus firmiter disponunt, Vizcaginos omnes originarios immemoriales esse notorios fidalgos, nobilitatis huius fundamenta recensere, antequam ad respõsionem fundamentorũ contrariæ partis accedamus: ne fortè existat aliquis de rebus illius prouinciæ malè informatus, qui visis præfatis legibus, illis succenseat, ac dicat statim, nouum, atque inauditum esse, vt omnes ac singuli vnius prouinciæ indigenæ proponãtur esse fidalgui. Et quid verò (mox subijciat) turbulentum hoc credat, aut recipiat (propter videlicet legis scriptæ authoritatem?) non ilico etiam de

153 talis nationis meritis inquirat: † quia nobilitas nõ nascitur in ictu oculi. Bal. in. §. alia. c. l. 5. nu. 55. in prælud. feud. neque æqualiter, sed cõparatiue ad alios ignobiles. Bart. in. l. 1. nu. 99. cum seqq. C. de dignitat. lib. 12. vt pro se argumẽtabatur noster glossator. d. glos. 7. nu. 23. vt supra retulimus: & præterea nobilitas solet concedi propter aliquod meritum. l. prouidendum. C. de postulan. ibi: Aut meritũ facit nobilissimos.

Et in primis, vt & hunc quoq; scrupulum tollamus, istis & consimilibus quæ obtrudi possent satisfaciamus, cõsideramus tam magnam Montanę gen-

154 tis Vizcaginæ vetustatem, † vt propter hanc solam, immemoriales sui indigenæ de iure possint ac debeant censeri nobiles: sunt enim puri, ac impermixti Hispaniæ aborigines, qui nullis vnquam, aut statutus sui conuulsionibus (excepta vna eaque temporaria sub Augusto Cæsare calamitate, vt prædiximus) fuere cõquassati, aut priscæ suæ linguæ, amictus, vel libertatis cõmuta-

155 tionẽ pertulere. † Linguam verò quã adhùc hodie retinent (manifestum videlicet antiquitatis suæ testimonium) posset affirmari, esse vnam de septuaginta illis Babylonicæ temeritatis, diuinitus inspiratis: eamq; (sic enim Protoplastus suus concedebat) tam sentẽtiosam, vt in singulis fere suis vocabulis rerũ arcana complectatur: id quod in solis Hebrea cimbria, ac Sclauonica admireris linguis. Cæteræ enim, inter quas, & Græca quoque Philosophicũ istud nequaquam tibi repræsentabunt: vetustatem ergo talem, quę sine coęua quoque illi libertate apud illos cõseruari non potuisset, statim agnoscas in omnibus ante Romanorum & Carthaginens. dominationem, regum, vrbiũ, populorum, ac fluuiorum nominibus: quæ ilico fatearis de Cantabrici idio-

156 matis esse farina: † veluti Reges, Hesperus, Iberus, Sicoris, Lusus, Gargoris, & similes: item populi, Astures, Ligores, Silores, Tartesij, Areuaci, Betones, Cappari: sic Fluuij, Annas, Iberus, Durius,

rius, Ecarrion, Pisuerga, Estola, Belon: Vrbes autem, Lauronia, Sieronia, Balsa, Cigarra, Egotsa, Manoba, cum similibus, de quibus latius per doctissimum Iurisconsultum Andream Poza in suo libello, quem de prisca Hispanorum lingua edi-
157 dit. c.6. † Vt iam hinc manifeste liqueat, linguam illam Tubalinam bis mille annis cæteris Hispaniæ populis antiquatam, Vizcaginis tamen à proximis hinc Min Rodi seculis, ne vel vnum iota deprauatam. Id quod incredibile videatur, nisi præsupponas nonnullas peregrinarũ gentium colonias apud illos consedisse: quæ vna ratio arguit Vizcaginos esse vetustissimos. Contempleris deinde venerandã prisci illius seculi viuam faciem, quód indigenæ illi ac præcipuè eorum vxores (nouum Europis, qui illuc appellant) Armenorum, ac Persarum instar prisca, nec indecora seueritate lineo tympano caput inuoluunt suum, iam inde ab ea ætate qua Tubalina cohors vnà cũ lingua sua amictum quoque talem inuexit, prout latiùs Andreas Poza præd. suo libello coniecta-
158 tur. † Ex quibus posit non immeritò affirmare quod tam valde antiqua: nullis vnquam externis permixta colonijs, gẽtis illius stirps, atque propago non absurdum hoc prætextu nobilitatis suæ principium, & fidalguis prærogatiuam sibi asseruauerit, & sic à tempore fundationis & originis illius prouinciæ, per text. in. l. 2. §. quæ omnia. C. de veteri iure enucl. in vers. sed & Anatolium, ibi: Vir ab antiqua stirpe legitima procedens, vbi hoc notat Alberic. & text. in. l. prouidendum. C. de postulando, ibi: Aut meritum fecit nobilissimos, aut vetustas. l. 1. ff. de censib. ibi: Serie seculorum antiquissima: & Arist.
159 lib. 5. Rethoric. cap. 5. † Quid diffinit nobilitatem gentis, esse indigenas, aut vetustissimos, aut primos Duces illustres, ac
160 præclaros multos extitisse. † Deniq; mirum est quod cum Romani apud victos omnes Occiduos vnà cum Imperio linguam quoque suam inuexerint, nullam tamen Cantabrico idiomati cõmutationem inferre potuerunt.

Secundò principaliter eidem nobilitati Vizcaginæ largiter, prout vidimus, declaratæ deferendum est etiam ex capite antiquissimæ, & plenissimæ libertatis suę, quam suprà latè repræsentauimus: adeò vt Montanis Vizcaginis (de his enim & de sua stirpe nunc loquor, non verò de aliarum vrbium ac oppidorum aduenis) possit affirmari, *en quanto à su libertad*, id quod Iudæi præsumebant: Nos semen Abrahę sumus, & nemini seruiuimus vn-
161 quam, Ioannis, cap. 8. † Quo loco debemus animaduertere, quòd Iudæi non recusabant Cæsari tributa persoluere, sed illum tantùm censum (qui in Hispania moneda forera appellatur) in signum iugalis subiectionis imperatum: allegabant enim quod census ille, non pro defensione, & gubernatione Reipublicæ, quemadmodum tributum pendebatur, sed ad superbiæ potius tumorem extorquebatur: & hoc erat quod Iudæi Christum sciscitabantur, quia se liberos putabant tanquã filios Abrahæ.

162 Vel veriùs, quòd Iudęi recusabant soluere censum siue tributum Cæsari, *y hazian escrupulo dello*, vt constat Matth. 22. *adonde preguntaron à Christo (aunque con malicia)* Licet censum dari Cæsari, aut non? recusabant (inquam) hac sola ratione, quantum ego arbitror, quoniam reputabant esse ipsis illicitum: *por ser pueblo particularissimamẽte dedicado à Dios, y al culto diuino, reconocerse por sugetos y rendidos à ningun Principe infiel y pagano, como era Cesar, mayormente morando y viuiendo en su propia y natural tierra, donde fueron nacidos y criados*, & quoniam illa solutio census, siue tributi erat specialiter ordinata in professione subiectionis personalis, ideò recusabant soluere, *sin tener atencion a mirar si el Cesar lo pedia por hinchazon y soberuia, ò por otra consideracion*: ita Caiet. & Nicol. de Lyr. & multi alij super illum locum Matth. 22.

163 *Este censo començo à imponer Augusto Cesar casi al tiempo del nacimiento de Christo nuestro Redentor*, vt constat Luc. 2. *donde dize*: Exijt edictum à Cæsare Augusto, vt describeretur vniuersus orbis: *Y ansi lo dize san Buenauentura, y el Venerable*

rable Beda sobre este lugar: y añade S. Buenauentura, que este censo era licito: & quia facta erat iam Iudæa tributaria, significabatur, quòd tempus aduenerat Natiuitatis Christi: iuxta illud Genes. 49. Non auferetur sceptrum de Iuda, &c. *Y como este cẽso, o tributo parecia cosa nueua, leuantose entonces (como dize* Iosepho
164 lib. 18. antiquitatum) † *vn famoso Iudio, cuyo nombre fue Iudas Gaulonites*, cuius meminit S. Lucas, Actuum. cap. 5. *Este començo a persuadir a los Iudios, que no les era licito reconocer ningun señor en la tierra, mayormente infiel: ni pagar tributos ordenados a este reconocimiento, y hizo a muchos de su opinion: y ansi a Christo, como a Maestro y muy docto, le preguntaron si era licito, si en conciencia se podia poner:* itaq; Iudæi nefas esse reputabant vnius summi & veri Dei cultores, & ipsi specialissime dicatos, Principi infideli & idolatræ censum, & tributum soluere in signum subiectionis: & hac sola ratione illud recusabant. Cæterum alijs rationibus, & titulis alia tributorum genera optimè soluebant, vt insinuat D. Paulus ad Roman. 13.

165 Ecce Vizcagini non solum non agnouerunt, aut agnoscunt, monetam istã foreram indicatiuam dominicæ ac absolutæ potestatis in proprietate in. l. 1. titul. fin. lib. 9. nouæ Collect. reg. iun-
166 cto cap. Adrianus. 63. d. † Sed quod val de mireris, ne vel vnius oboli arbitrarium tributum Principi suo persoluerunt vnquam. l. 4. tit. 1. fori *de Vizcaya*,
167 † vt hic in mente alicui fortè venire possit, non minus liberaliter cum Vizcaginis ab omnibus Principibus actũ, quàm cum nobili valde formosa virgine à suo sponso, qui illam de suo lubens dotat atque exornat, quo ea poti-
168 ri possit: † Quæ vna consideratio, non mediocrem Vizcaginæ nobilitati coniecturam adfert, arg. sumpto de cæteris vniuersæ Hispaniæ fidalguis, qui pari ratione sunt exempti á tali censu in vim, & virtute nobilitatis suę in proprietate. d. l. 1. titul. fin. lib. 9. nouæ Collect. reg. Tam ingens ergo, & magna libertas, quæ Vizcaginis affulsit semper, non iniuria veræ nobilitati appẽdi debet: ita enim arcano quodam nexu nobilitas libertati plerumq; coniũgitur, vt vix vnam (si aliud non subsit) intelligas sine alia, ideoq; Duces, Comites, Marchiones, & Episcopi tam magnam quoque sibi associant libertatem, vt in iuris regulis (nisi specialiter exprimatur) non comprehendantur, vt notatur in cap. de multa. de præbẽd. Cum ergo Vizcagina natio libertatem suam plenissimam per tot seculorũ seriem sibi asseruauerint intactam, nihil mirum, si adiuncta illi priscę suæ linguę, amictus, ac stirpis suæ vetustas cõdignam legibus de nobilitate sua disponẽtibus causam præbuerit.

Sed antequam ab hoc fundamento Vizcaginę nobilitatis me expediã: non
169 tacebo † id quod de censu de quo supra nouissimè (vt certior factus sum) scriptum reliquit Ioan. Bapt. Lupus in suis commentarijs de vsuris & commer. 2. par. nu. 55. nempè capitationem istam ferè absoluisse apud Christianos Principes, eo quòd ad superbiæ potius fastum, & auaritiæ sitim attine t, quám ad publicorum sumptuum necessitatem: satis namq; se ciues subditos profitentur, cum alia iura capessunt: ideoque superbiæ ac auaritiæ talis in dinumerãdo populum pœnas Domino dedit Dauid, vt legitur Reg. 2. c. 24. Hactenus prædictus author.

Verum in bene instituendæ reipublicæ gratiam duo hic obiter non negligenda inseram. Primò, quòd Dauid in illa populi enumeratione de qua. 2. Reg. 24. & 1. Paralip. 21. peccauit dupli ci peccato & vtroque mortali, & grauissimo: altero superbiæ, & elationis: altero omissionis contra præceptũ, & mandatum Dei per Moys. Exod. 30. vbi præcepit Deus quòd denumeraretur populus (vt non esset in eo plaga) pro vniuscuiusque capite ipsi Deo certa quædam pecunia offerretur.

Le

Lo del pecado de la soberuia, es comun sentencia de todos, y la glossa interlineal, que es de muy gran autoridad, dize expressamente, super illum locum, *que David lo hizo*, tactus fastu superbiæ: *y la ordinaria de Lyra*, ibidem, & habetur in cap. ecclesia. §. his itaq; 1. q. 4. in vers. item David, & ibi glo. verb. David. *Y coligese claramente del texto, que dize, q̃ Ioab, a quien David mandó hazer esta lista y matricula general, le respódio dissuadiendoselo: Multiplique Dios tu pueblo, q̃ todos son tus sieruos y vassallos*: sed quid sibi vult dominus meus in re huiuscemodi? *Y en el Paralipomenon le respondio*, Quare hoc quærit dominus meus, quod in peccatum reputetur Israeli? *Pareciendole claramente negocio de elacion y soberuia. Y en lo que toca al segundo pecado de omission, q̃ pecasse en esto tambien David en cõtar el pueblo, es sentencia de Iosepho*, lib. 7. cap. 13. & Caiet. Exod. 30. & Ioan. Benedic. in scholijs marginarijs super illum locũ. 1. Reg. 24. Itaq; David in duobus peccauit, & quô d superbè enumerauit populũ: & quòd enumerati populi nõ reddidit pecuniam. *Y esto tambien se colige del texto*, Exod. 30. ibi, & non erit plaga in eis. *Y pues de contar David el pueblo se siguio tanta plaga, que murieron setenta mil hombres, siguese bien que pecó contra aquel precepto; y ansi dize el Texto*, in dict. vers. David: Qui ergo de numerositate suæ gentis superbiuit, iure in eis diminutione punitus est.

171 † *Pero que lo hiziesse esto David por auaricia, no se entiende ni colige del texto de la Escritura, porque no pretendio tirar, ni lleuar del pueblo ningun censo ni tributo, ni que para esse efecto cõtasse el pueblo, antes lo contrario: porque si pretendiera aquello, ó huuiera en ello algun interes, no respondiera Ioab lo que respondio: fuera de que como diximos arriba, el primero que impuso este tributo*, in enumeratione populi, *fue Augusto Cesar*, vt colligitur Luc. 2. *Y ansi no se puede ni deue dezir, que David pecasse de auaricia*, in dinumerando populum, *porque no parece que carece de insolencia y temeridad imponer a vn hombre tan santo como David algun pecado mortal, fuera de aquellos que expressa y precisamente pone la Escritura, o se coligen della, conforme a la declaracion de los sagrados Doctores, e interpretes della.*

172 Secundò addo, non solùm censum istum, de quo nobis est sermo, non esse abolendum, verùm etiam omnino de nouo, ac valde stricte in Republica bene ordinata antiquo modo instituendum: quia vt tradit Carol. Sigon. lib. 1. de antiquo iure ciuium Roman. cap. 14. de iure census duas præcipuè adfert Reipublicæ opportunitates: Nam & numerum eorum, qui arma ferre possint ostendit; & pecuniarum magnitudinem, quibus bellorum sumptus sustineri possint, indicat. Tu adde cum Ioann. Bodino viro mirè erudito, lib. 6. de Republica, cap. 1. alias multas vtilitates, quas ipse considerat in infinitis litibus extirpandis in vniuscuiusque ætate, progenie, natalibus certificandis, in morum reformatione, & alijs quæ ibi late insinuat.

173 Tertiò, Principaliter gentis Vizcaginæ nobilitatem fundare possunt in egregia fide quam cæteris Hispaniæ populis iam inde à memorabili illa Roderici clade semper exhibuit: ibi enim reliquæ Gothorum nobilium in magna illa calamitate fuerunt receptæ, hospitatæ & animatæ, armaq; diuturno, ac intestino cum Mauris bello subministrata. *Y Vizcaya y Guipuzcoa, y otras sus comarcas, nunca dexarõ de ser de Christianos, ni las ocuparon los Moros, como todos nuestros autores se conforman en esto, segun Ambrosio de Morales en su Chronica general*

de

de España, lib 12. cap. 76. Et quod Hispana testatur historia, vix vlla terra, marique suscepta fuit expeditio, in qua infractus Cantaber se non cruẽtauerit: & cum Sillio Italico decantari potest.

Cantaber ante omnes, æstusq; situsq; famisq;
Inuictus, palmamq; ex omni ferre labore,
Mirus amor populo, dum sera incanuit ætas,
Imbelles iam dudum annos præuertere saxo,
Nec vitã sine Marte pati: quippè omnis in armis
Lucis causa sita est, & damnatum viuere paci.

QVos versus Latinè & vernacula lingua refert, & exponit Andreas Poza, vbi supra, cap. 14. fol. 44. Cui concinit id quod Lucius Florus lib. 4. cap. vltimo, in hæc verba de prædict.
174 natione scriptum reliquit: † Sub occasu pacata ferè erat omnis Hispania, nisi quàm Pyrænei desinentis scopulis inhærentem citerior alluebat Occeanus: hîc duæ validissimæ gentes, Cantabri, & Austures, immunes imperij fines agitabant: Cantabrorũ & peior, & altior, & magis pertinax in debellando animus fuit. Qui non contenti libertatem suam defendere, proximis etiam imperitari tentabant: Vaccæosque, & Curgonios, & Aurigonas crebris incursionibus fatigabant: in hoc igitur quia vehemẽtius agere nunciabatur, non mãdata expeditio, sed sumpta est.
175 Hinc comparatũ coniectari potest, quòd prouinciæ præfatæ principibus á Castellani Imperij Regibus, in domesticos suos Africanos hostes, & exercitus, Ducalis honos, vt plurimum fuerit delatus: de istis enim quæ tantum præstringimus, & longum esset sigillatim recensere, in Hispanam rempublicam, gentis Vizcaginæ, terra, marique meritis militaribus, & ob ea non iniquè hoc prætextu nationi tali condemnari potest, id quod non coæquæuis seruitijs vrbi Phœnici fuerunt elargiti Romani, in l. 1. ff. de censibus, ibi: Ob egregiam in Rempublicam, imperiumque Romanum, & insignem fidem, ius Italicum dedit: & quod Laodiceę propter vnam be[illegible] ciuilis occasionem præstiterunt. d. l. 1. ibi, Cui diuus Seuerus, ob belli ciuilis merita concessit.

Quanto ergo magis condignas de Vizcaginę gentis nobilitate laudes iudicaueris, si coniungas nationis illius impermixtam vetustatem, linguam, amictum, libertatem plenissimam, fidẽ egregiam præclaris, ac fortibus multis factis celebratã. Et rectè hic profectò illud Maronis afferri potest.

Fertia facta Patrum, series longissima rerum
Per tot ducta viros, antiqua ab origine gentis.

PRæcipuè cùm de consimilibus, ne dicam (non tam multum in vnũ coeuntibus causis) fidalguiæ prærogatiuam, alijs quoque Hispaniæ vrbibus, ac populis videamus comparatam, prout refert Otalora de nobilit. 2. p. capit. 4. nu. 3. citans in id D. Petrum Anto. Beuter, quòd nos quoque iam supra ex eodem retulimus.
176 Quòd si adhùc aliquis proteruè instauerit, illus nationis conuicinos, vnde ordinaria ab vlteriore Hispania deriuari solet nobilitas, esse fidalgos: Vizcaginos autem nequaquam: ei obijci potest id quod tam ipsi, quàm aui, atque ataui sui dum erãt pueri plateatim decantare solebãt: *Vizcaya la libertad, dõde son los hijosdalgo*: ideoque illi obstat text. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. ibi: Nimis enim indignum esse iudicamus, vt quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioq; proprio resistere. Secundo illi contradicit omnium conuicinorum populorũ de Vizcaginis iudicium, qui omnes & singuli, cum tamen ipsi magna ex parte sint
177 nobiles, † semper faciunt argumentum in Dari: est Vizcaginus originarius, ergo fidalgus: quod argumentum habetur pro concludenti, ideoque sufficit & debet sufficere, quia omnis nobilitas fundatur in opinione, & reputatione com-

ne communi, per ea quæ latè diximus supra quæst. 2. super hac eadem, l. 3. obijci possunt innumeræ sententiæ terminales, vtriusq; Pincianæ ac Granatensis Cancellariæ vnanimiter in fauorem Vizcaginorum (vt accepimus) pronũciatæ, per quas nunquam de gentis Vizcaginæ Montanę nobilitate fuit dubitatum.

178 Adeò vt cum quidam transpaganus, qui de nobilitate suâ litigabat, omnem suã intẽtionem reposuisset in eo, quod auus suus fuerat Vizcaginus, & ad hoc inducendum, vt pote in eo solum quæstionis ordo versaretur, probasset quòd prædictus suus auus loqui solebat idioma quoddam, quale solent Vizcagini, cæteris Hispanis non intelligibile: Ecce auditores Regij quibus nares, atque aures acri aceto solent esse lotæ ac longa rerum solidarum solet adesse experientia, omnibus ac singulis causæ meritis, ac fundamentis bene propensis, nequaquam de gentis Vizcaginæ nobilitate in proprietate dubitantes, contra litigantem tamen pronunciarunt; moti ex eo solo quòd præd. litigantis auus vocabatur Abraham: vnus enim de senatoribus (vt nobis renũciatum est) cum in auditorio suo causa illa per relatorem exponeretur ab aduocatis, qui valde de solius linguæ coniectura instabant, lepidè ac eleganter, sufficientem ac concludentem sibi visam iri probationem partis suæ dixit, si auo suo Vizcaginæ gentis aliquod illis nomẽ vsitatum proponeretur, veluti, Hurtuño, Machin, Lope, Sancho, Ochoa, cum alijs ibi frequentibus: at verò quia nomina: Abraham, Isaac, Iacob vnâ cum suis authoribus Hebraismum, consimiliter ignotam linguam & male audientem gentem referebant, non videri sibi nobilitatem talem benè probatam.

179 Quòd etiam bene confirmatur duorum Principum (vt refertur) attestationibus, Maximiliani videlicet Imperatoris, & serenissimi Caroli Hispaniarum Principis: ille enim (quia anno. 1567. immatura sua morte magnum Occiduo Imperio sui desiderium relinquit) cũ apud Viennam Austriæ, anno. 1562. quidam Cantaber nomine Salazar, idemque de famulicio Imperatricis vxoris suæ, prouocasset ad bellum nobilem quendam Germanũ Aulicum, is autem declinasset singulare certamen eo prætextu, quòd Cantaber non docebat se esse nobilem: Cantaber verò in contrarium valde instabat se cum omnibus nationis suæ originarijs Vizcaginis esse nobilem, neque alio illi opus esse documento: id quod poterat de facili liquidari per aliquos Hispanos aulicos, qui erant ad manum, imò & per ipsum quoque Imperatorẽ si hoc decidere dignaretur, Maximilianus quæstioni huiusmodi respondit, decem illis annis quibus Hispaniam gubernauerat, semper intellexisse, Vizcaginos originarios omnes esse nobiles, & pro talibus in regno illo esse reputatos. Carolus autem Hispaniarum Princeps, dum Compluti humanis literis imbueretur, idem confirmauit in persona cuiusdam studiosi, qui adhuc hodie viuit, cui nomen est Olalde. Huic ergo scholaris à Principe, per campũ cum alijs magnatum filijs suis coętaneis expatiante, casu obuius factus, fuit interrogatus quid studeret? Ille respondit, se Medicinæ tyronẽ esse. Iterum rogatus, cuias esset? dixit, se Vizcaginum. Vade, vade, ille replicauit, tu saltem, id quod rarum est, eris Medicus fidalgus. Cum autem eidem Principi ilico, & alius quoque occurrisset scholaris, isque consimiliter interrogatus, dixisset, se esse Vandalusium, siue Bethicum, nõ ego hunc sicut alium (Princeps ait) in dubio fidalgum esse responderim. Notandæ

180 sunt bene hæ Principum responsiones, † Principes autẽ nihil audiunt, aut instruũtur, nisi valde elaboratum ac elimatum, vt in. l. omnium. C. de testam. ibi, & toto iure, quod in nostris est scrinijs constitutũ. Nemo igitur deinceps leges præfatas fori *de Vizcaya*, de prisca illius gẽtis nobilitate disponentes, leuiter esse latas proponat, aut vilipẽdat, sed acquiescat tam illis, quàm communi apud Hispanos omnes de nobilitate sua opinioni. Quæ sola reputatio immemorialis debebat, ac debet sufficere, ex latè per nos traditis supra quęst.

181 2. super hac eadem. l. 8. † Accedit, quòd apud conuicinos Guipuzcoanos, & Alabenses,

benses, vbi vterq; statutis suis notis distinguitur, sunt integri Pagi, vbi omnes, ac singuli illorum sunt nobiles in proprietate: vnde mirum videri non debet id quod præfatæ leges de omnibus ac singulis originarijs Vizcaginis declararunt. Gentis enim, ac cuiuslibet rei propositæ qualitas, vbi aliqua (quæ hic nulla subest) dubitatio proponeretur, à proximis, & vicinis elucescit, prout in terminis seruitutis fundi, ac recognitionis, tradit Andreas Barbat. cō-
182 sil. 18. nu. 20. lib. 3. † vbi facit argumentum ab eo, quod inuenitur apud alios
183 conuicinos. † Ex qualitate enim extremorum præsumitur de medijs, cap. inter dilectos, de fide instrum. vbi Abb.
184 col. 3. nu. 4. † Et ex ijs, quæ sunt ante & post, exponuntur quæ sunt media. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. vbi glo. cum similibus. l. heredes palam. §. sed si notam. ff. de testam. Philip. Corneus cons. 159. lit. I. vol. 4. Tandē si vna singularis persona, veluti Petrus, potest temporis cursu alijsque varijs modis nobilitatem suam inducere, ac posteris suis relinquere, idem poterunt etiam duæ, tres, quatuor, decem, viginti per-
185 sonæ. † Ergo vnus pagus, vna vrbs, vna prouincia, sicuti Vizcaya, Guipuzcoa, los valles de Orozco, Llodio, Menaylos, valles de Eicua, de quibus suprà, *donde solo por auerse defendido de los Moros, son tenidos, auidos, y reputados los dichos valles, por solares conocidos de hidalguia en propiedad para sus naturales originarios immemoriales.* Y *el mismo exemplo se puede poner en Simancas, y en Valdetoro, y en todas las ciudades que refie-*
186 *re la ley.* 1 ff. de censib. † Y *entre ellas la ciudad de Troya, a la qual fueron concedidos todos los priuilegios que auian los ciudadanos Romanos, que es casi lo mesmo que oy dia tienen los hijosdalgo de España: y le fueron concedidos, no mas de porque los Romanos se preciauan ser de la dependencia Troyana:* Bonus text. in l. non tantum. §. Iliensibus. ff. de excusat. tutor. vbi dicitur Iliensibus & propter inclitam nobilitatem ciuitatis, & propter coniunctionem originis Romanæ, iam antiquitus, & senatusconsultis, & constitutionibus Principum plenissima immunitatis tributa est: *aunque los hidalgos de España no se llaman por el ius Italicum, hidalgos, como lo resoluimos arriba,* quæst. 1. super hac. l. *Luego con quanta mayor razon se funda por toda España la nobleza de los originarios immemoriales Vizcaynos, Guipuzcoanos, è de los mas valles referidos, por via de semejante solar, pues en aquellas partes se retiraron y saluaron las reliquias de la nobleza della, que pudo, y tuuo tiempo y possibilidad de escaparse, quando se perdio España, y la ocuparon los Moros: y aquellos en tiempos tan atribulados, no estimarian en poco emparentar con sus huespedes, que los ayudauan con su sangre a recobralles sus tierras que auian perdido, aunque la nobleza de los Vizcaynos parece ser mas antigua, y de atras, desde que se fundò y pobló su prouincia, como se prueua por su antiguedad, y libertad, fueros y costumbre immemorial, y por lo demas q̄ arriba hemos cōsiderado y traydo.* Et sic Vizcagini habent intentionem suam fundatam nobilitatis in proprietate, tam ratione personalis nobilitatis, quám ratione suæ originis immemorialis coniunctæ, iam antiquitus & legibus sui fori, & cōstitutionibus Principum (hoc est cōfirmationibus Regijs) fundatam, & corroboratam sicut Ilienses, prout recte explicat circa intellectum. §. Iliensibus. Franciscus à Ripa, lib. 2. respons. cap. 4. nu. 10. & in nostris proprijs terminis nostram præfatam conclusionem, sicut vidimus, latè probatam, atque fundatam tenet, ac probat in Vizcaginis Infancionibus Andreas Poza in dict. suo libello *del antiguo lenguaje de las Españas, cap. 17. fol. 58.*

dizien-

diziendo en conclusion: El Vizcayno originario, y natural del Infanzonazgo de Vizcaya, tiene fundada su intencion de ser noble de sangre, de tiempo immemorial a esta parte, como no venga por bastardia, o otra dolencia semejante. Y en la foja. 57. dize, que la nobleza de Vizcaya no tiene origẽ, ni principio alguno, y q̃ della se puede dezir, q̃ realmente hã conseruado su libertad, legua, y habito desde el Patriarca Tubal a esta parte, como alli lo va prouãdo largamẽte, y concluyendo, q̃ la nobleza de Vizcaya, aunq̃ recibio nõbre de Infanzonazgo, no pudo tener su principio de los Godos, ni de los otros Principes forasteros, pues nunca los conociera: y que la que tienen, no es menos antigua que la poblaciõ y fundaciõ primera de su prouincia. Idem dicendum est in cæteris Vizcaginis originarijs immemorabilibus, licet nõ sint Infanzones, vt supra latissime probauimus: tametsi Vizcagini Infanciones ex hoc valde notam habeant præ cæteris suam nobilitatem, quæ in vtrisque antiquius est trahenda quam â Gothis: illa si quidem immemorialis est atq; coætanea illius prouinciæ fundationi.

Reliquum est iam, vt nobilitate omnium Vizcaginorum, sic sufficienter fundata, respondeamus fundamentis contrarijs supra pro priori parte adductis à Ioanne Garf. Non obest primum, nempe quòd nobilitas iure communi, & Regio per hanc nostram legem de Cordoua, & cæteras ibi allegatas probetur per eos actus, qui faciant veram distinctionẽ inter nobiles, & plebeios, etiam si probetur per famam, communem opinionem, & reputationem, vel etiam per consuetudinem patriæ: *y que estos actos distin-*
187 *ctiuos no ay en Vizcaya*: igitur, &c. † Quia respondemus hoc verum esse procedereque posse vbicumque adest hæc distinctio, vel adsunt hi actus positiui, & distinctiui: ibi enim probandi sunt huiuscemodi actus, quòd claré præsupponit; imò in ea specie loquitur nostra lex Regia, quando quidem præfigens formam probandæ nobilitatis inquit: *Y que como a tales hijosdalgo los dexauan los Concejos donde viuian de empadronar y prendar en los pechos Reales, y Concegiles, y no por otra razõ alguna.* Idem cauetur in. l. 7. praeced. ibi. *Y de veynte años aca nunca pecharon, ni vsaron, ni acostumbrarõ pechar en monedas, ni en pechos que acostũbrauan pagar los buenos hombres pecheros, ni en alguno dellos, por ser ellos y cada vno dellos hijosdalgo:* & ibi, *Y que no los empadronen, ni consientan empadronar, &c. Destas palabras biẽ se sigue, que hablan estas leyes, y lo mismo el Derecho comun, adonde quiera que ay pechos, y los pagan los hombres que no son hijosdalgo, y los hijosdalgo no: o ay otros actos distinctiuos de vn estado y otro. Porque en los tales pueblos donde ay esto, para prouar vno que es hijodalgo, o que està en possessiõ dello, ha menester de prouar la hidalguia de la manera que dizen estas leyes, pues el que alega esto lo ha de prouar, y de otra manera està la presuncion contra el:* vt latè resoluimus supra in. 2. quæst. super hac eadem. l. in princ. *Pero no por esso excluyen estas leyes, que en las partes, prouincias, y lugares donde no huuiere pechos, o no se repartieren por los vezinos, ni ay otros actos distinctiuos positiuos, como en Vizcaya, no pueda prouarse de otra manera la nobleza y hidalguia en España: porque estas leyes ponen forma prouatoria y demonstratiua para prouar la hidalguia, y no excluyen otras maneras juridicas de prouarla, aunque tengan clausula y decreto irritante, sino se prouare de la manera que ellas dizen: porque aquello se entiende en los casos en que hablan, que es en las*

Q partes

partes y lugares donde ay pechos, y otros actos positiuos distinctiuos: pero donde no ay nada desto, no hemos de entender que quisieron, por lo que aqui dizen, preiudicar a la verdadera nobleza de las otras partes y lugares donde no ay los dichos actos distinctiuos: antes no es verisimil que los Reyes Catolicos, que tanto fauorecieron a los hijosdalgo, los impossibilitassen de poder prouar su nobleza, viuiendo en parte donde no ay actos positiuos distinctiuos. Pues en tal caso ay otras maneras de prouar la nobleza y hidalguia, como hemos visto y dicho en la dicha segunda question sobre esta ley: las quales no quiso ella quitar ni quitò, antes fue vista dexarlas en su fuerça.

188 † Quia materia probationis nõ est coãgustanda. l. quoniam. cum simil. C. de hæret. lex enim debet esse possibilis, hoc est, quod possit obseruari ab illis, quibus datur, vt latissimê probat & declarat Alfons. à Castro lib. 1. de potest. legis pœnal. c. 1. col. 1. cũ seqq. in magna impressione, & diximus lib. 2. pract.
189 quæst. q. 180. n. 3. † Et ædẽ leges nõ semper conueniunt, nec vtiles sunt omnibus cõmunitatibus, & rebus publicis, tametsi omnibus cõueniat & proprius sit ratione & iure ad iustitiæ normã & regulam institutas esse, secund. D. Couarr. in. c. alma mater. in initio. 2. p. nu. 3. de sentent. excommu. in. 6. vbi refert hac de re pulchra Aristot. verba lib. 9. Aethic. c. 7. dicẽtis. Simili modo nõ naturalia, sed humana iura nõ eadem vbique sunt: nam neque respublica apud omnes est eadem, sed vna tantùm vbique ea est secundum naturã, quæ optima sit, id est, quæ naturali ratione ad cõmunem vtilitatẽ regitur: qua ratione perpensa, non eadẽ conueniunt omni-
190 bus rebus publicis. † Vnde sicut in locis, vbi soluũtur tributa, vel est alia distinctio nobiliũ & plebeiorum, nobiles per prædictos actus distinctiuos nõ solutionis tributorum & similes distinguuntur à plebeis, & per eos probatur nobilitas: ita etiam in locis liberis, vbi nulla est distinctio, potest & debet probari nobilitas per legẽ expressam, forum, priuilegium, exemptionẽ, & immunitatem concessam à Principe, vel per possessionem & reputationem immemorialem nobilitatis inconcussam: qua probata præsumitur, & titulus inclusiuè sufficiens, *aunq̃ sea de solar*. Qui etiam de per se sufficiens est, absq; vllo actu distinctiuo, vt docuimus suprà. Sed Vizcagini originarij, habẽt leges, forum, priuilegium, & exempcionem, & prœterea pòssessionem ac reputationem immemorialem, quibus probata satis est eorũ fidalguia, vt vidimus: ergo iudicandi sunt nobiles, quorum est vera nobilitas, non autem ex accidẽti, quę in solo tantùm patrio eminet, sed à maioribus proueniens, vt constat ex. l. 3. titul. 16. *del fuero de Vizcaya*, dum loquitur per verbum, *son*: quòd est substantiuum, vt supra probauimus, & sic denotat veritatem, prout in cæteris legibus eiusdem fori supra citatis, eodẽ verbo vtentibus: & prætereà apertiùs ex eadem. l. 3. inferius, ibi: *No solamente de padre, y abuelo, sino de todos sus ante-*
191 *cessores, y de inmemorial tiempo aca.* † Nobilitas autem, quę prouenit à maioribus, est vera nobilitas perpetua, & generalis, nunquamque loco dimouetur, vt docent Aristot. lib. 4. Politic. cap. 3. & Hieronymus Osorius Lusitanus lib. 1. de nobilit. capit. 4. Ioann. Garsia eos aliosque referens de nobilitate, glos. 7. num. 17. & 18.

Et quôd intentio nostræ legis fuerit, qualẽ supra proposuimus, patet ex tota eius serie & contextura, nempè fuisse latam ad vrbes, oppida ac pagos cõditionis cõtributæ, hoc est, vbi & apud quos nobiles â plebeis distinguuntur, aut per tributa, aut per similes actus
192 distinctiuos positiuos. † Et omnis dispositio semper debet restringi pro qualitate, statu ac cõditione personarum, cum quibus est sermo. l. quæ conditio. ff. de condit. & demonstrat. potiusque

facto

facto quam verbis intentio & voluntas manifestatur, cap. dilecti filij, & ibi Decius de appell. l. si tamen. §. ei qui. ff. de ædil.
193 edict. † Tum etiam omnis intelligentia colligitur ex causis dicendi, cap. intelligẽtia, capit. in his. de verb. signific. ratioque finalis legis ex procœmio eius colligitur.
194 l. fin ff. de hær. instit. † & ex circũstantijs personarũ ad quas sermo dirigitur. l. ple-
195 num. §. equisij. ff. de vsu & habit. † Denique omnis intelligentia desumi debet ex serie & tenore, ac totius simul aggregatæ orationis cõtextu. l. Mæuia. 44. ff. de ma-
196 numiss. testam. † & ex illis circunstantijs, quæ consistunt in sensu communi in infinitis causarum figuris, quæ non possunt, nec debent certis specialibus regulis concludi. l. in fundo. ff. de rei vendicat. l. Mæ-
197 uia. §. vxorẽ. ff. de annuis leg. † Cum ergo lex nostra solùm agat de occurrendo in futurum tecnis, fraudibus, fauori & impressioni eorum, qui per temporarios quosdam actus positiuos per fas & nefas, falsam de facto sibi vsurpant nobilitatem, profectó huiusmodi dispositio ad solas suæ propositæ hypothesis ac cõsimilium personarum metas venit intelligenda, ac restringenda, vt ex supra proximis, & infra latiùs dicendis patet & apparebit.
198 † Præterea si pragmatica nostra Cordúb. comprehenderet, & illos quoq; nobiles, qui viuunt in locis planè liberis, vbi alter status nobilitatis ab altero non distinguitur, adimendo illis antiquum, atque inter ipsos receptum suæ nobilitatis modum, proculdubio prius, & ante omnia statuisse debuisset, atque distinctè præcipere in vim legis generalis, quod in futurũ tales nobiles ab ignobilibus ratione aliqua se distinguerent ne ab illis suam nobilitatem auferret: hoc autem neque prædicta. l. neque alia anteriori præcipitur, ergo non comprehedit hunc casum, qui specialem dispositionẽ requirebat: sed procedit & intelligitur in casu in quo loquitur, saluo videlicet statu subditorum diuersæ quali-
199 tatis. † Quoties enim lex vnum disponit & alterum presupponit, ad hoc vt locum habet dispositum, verificari debet priùs præsuppositũ, iuxta glossam, verbo auocaudum in. l. mancipia. C. de seruis fugit. quam ibi in hoc expendunt Iacob. Butrio & Bald. & præterea Roma. singular. 489. Socin. consil. 44 in fin. & cons. 127. nu. 3. lib. 1. & nos alios citantes consil. 1. nu. 16. & cons. 21. nu. 6. & cons. 24. num. 17.

Vlteriùs idem colligitur ex nostra lege Cordub. *en quanto. siempre pide actos de possession, para prescribir la essencion de los pechos, y siempre entra con letura de no auer pechado, como se colige claro della misma*: ibi, *Los quales ellos intentan trayendo en ellos la propiedad y possession de su hidalguia, essencion, y immunidad*, & ibi, *que basten segun derecho. Ha de ser prouada la possession, alomenos antiquissima de vista, o de fama publica, tal que con buena fee se pueda prescribir la libertad de los derechos*, expende verba illa: *possession y prescripcion*, quæ nullatenus possunt accommodari locis omninò liberis & exemptis. *Y assi se colige desto claramente, que esta ley es presuppositiua de las hidalguias que se prueuan por via de possession, que resulta de los pechos de pecheros, o su equipolente de actos positiuos. Y presupone que el hidalgo litigante, y su padre, y abuelo viuieron en Concejos donde ay possession y estado de pecheros. Y por auer assi viuido en partes donde la hidalguia se prueua é introduze por semejantes actos de possession, por tanto ha de mostrar la prescripcion cumplida, conuiene a saber, mediante el no pagar pechos, ni auerlos pagado el, ni su padre, ni abuelo; en la forma que esta ley requiere. Y assi esta ley no trata del litigante, ni su padre, y abuelos, que viuieron donde no ay possession ni estado de pecheros, ni del que quiere conseruar y ampararse sin los medios de la no paga de pechos donde no los ay, y*

funda su propiedad por los medios y modos que en este caso dispone el derecho.

200 Ideò succedit regula iuris, quòd casus omissus remanet in dispositione iuris communis. l. commodissime. ff. de lib. & posthu. l. si vero. §. de viro. ff solu to matrimon. latè Tiraq. de primogenitura. c. 40. nu. 194. cum sequentib.

201 † Et dispositio de vno casu non extenditur ad alium, vbi diuersa subest ratio. Bart. & DD. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth.

202 † Et quando lex præsupponit vnum casum, perinde est, ac si à principio dixisset, se specialiter in illo & in genere sub illo solū casu comprehenso velle intelligi. Tiraq. vbi sup. nu. 198. & dispositio se restringens, aut intendens ad vnum certū genus personarum non potest, nec debet extendi ad personas diuersæ qualitatis. l. quæ conditio. 39. ff. de condit. & demonstr. & d. §. de viro, & ex qualitate in. l. posita coniicimus ipsius mentem, vt non procedat extra præsuppositum illius qualitatis, prout eleganter deducit Andreas Alciat. in cap. cum non ab homine, nu. 10. de iudic.

Quod tali consideratione confirmatur. *Los hijosdalgo de Castilla, y de los lugares essentos, donde no ay actos de possession, los vnos y los otros claro es,*
203 *que todos son hijosdalgo.* † *Bien y assi como el elemento del agua en todas partes es elemento, pero no por esso lo dispuesto en el agua que siempre corre, ha lugar ni procede en el agua temporal interpolada.* l. 1. ff. de aqua quotid. & æstiu. & per totum titulum. *Porque puesto caso que la sustancia de la vna y otra agua sea vna misma, toda via el modo del vso suyo diuerso, la diuersifica y haze de otra especie:* text. in. d. l. 1. §. si duo text. in. §. fin. instit. de iure person. *Desta misma suerte es nuestro caso de que tratamos en la hidalguia y nobleza: porque aunque ella tiene en todas partes vna misma essencia intrinseca de derecho de sangre: toda via sin embargo desta vniforme è vniuoca sustancia, la dicha hidalguia viene a diuersificarse, respeto de la calidad suya accidental, en el modo de introduzirse y prouarse, assi como en el exem-*
204 *plo del agua.* † Vna enim eademque res quoad intellectualem considerationem, vbi plures intelligendi formæ concurrunt, bene diuiditur, & diuersificatur, & censetur esse diuersa, iurisque diuersi, iuxta doctrinam Bald. in. l. 1. per text. ibi num. 4. C. de seruis fugitiuis, & est lex miles. §. pro parte. ff. de legat. 2. Tiraq. de retract. linag. §. 1. gloss. 18. num. 23. & de nobilitate. cap. 18. numer. 12. Decius in. l. in testamento, la. 1. num. 8. C. de testament. milit. *De manera que lo dispuesto acerca de prouar las hidalguias de possession, que corre de dia y de noche, de Inuierno y de Verano, por razon de los pechos, ò otros actos distinctiuos positiuos que ay, y nunca cessan ni se encubren: no se puede estender a las hidalguias que no tienen esta possession, ni estas corrientes ordinarias, ni estraordinarias, como en efeto no las ay en los lugares do no ay pechos de pecheros, ni lo huuo, ni lo conocio el litigante, ni su padre, ni abuelo: ni otros actos positiuos y distinctiuos: en el qual caso ya entra la otra materia de fundarse la propiedad a solas sin actos de possession, y es necessario occurrir a lo dispuesto en este caso por otras leyes, porque nuestra ley y prematica de Cordoua no lo preuino, ni quitò.* Quapropter potest dici illud dict. l. si seruum. §. prætor ait, ibi, Non dixit prætor. ff. de acquir. hæred. & illud præd. l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrimon. ibi: Nihil scriptū est in lege, cū similibus.

Deni-

Denique quod nostra lex Cordubens. *no se estienda a lugares essentos, adonde no ay ni huuo jamas pechos de pecheros, ni otros actos equipolẽtes, distinctiuos po-*
205 *sitiuos*, comprobatur euidenter. † *Por que la ley general nunca se estiende a los lugares donde las calidades de la ley no se pueden verificar, ni se hallan*, cap. licet, de pœnit. & remiss. vbi Innoc. & Host. l. idemque, pro socio, & tradit Ludou. Roman. in d. §. de viro, nume. 32. fallent. 11.
206 † Hinc est, quod omnes omninò, qui eius sunt conditionis, vt iure militari testari nõ possint, si tamen in hostili loco deprehẽdantur, & illic decedãt, quomodo velint, & quomodo possint testabũtur, vt inquit l. 1. §. omnes igitur. ff. de bonorum possess. ex testam. milit. Idem probat. l. rescripta. ff. de militari testam. *Luego assi como alli para este efeto se salta del derecho comũ al derecho especial de la milicia, solo por razõ del lugar en que la persona se halla: ni mas ni menos se puede dezir lo mismo en el caso de la prematica de Cordoua, q̃ es nuestra ley:* nempè, *que la prueua que por ella se pide, se comute conforme a la possibilidad del lugar de aquellos originarios, que ni ellos, ni sus padres, ni abuelos, no vieron ni conocieron*
207 *actos positiuos distinctiuos*. † Nulla enim est lex tã præcisa, nec stricta, quin recipiat moderationem â tempore, loco, qualitate personarum, & alijs circunstantijs. l. licet. ff. de recept. arbitr. Alex. consil. 70. lib. 1. nu. 5. Carol. Molin. in 2 part. Labyrinth.
208 de verb. num. 495. vbi alios allegat. † Nec datur dispositio, etiãsi loquatur per verba, quomodo, vel quouis modo, quin nihilominus restringantur ad modos proportionabiles. Geminian. consi. 29. in fin. Ias. cons. 43. colu. 3. Ruynus consil. 25. nu. 22. lib. 1. Etiam si lex vteretur distributiuo illo, quibuscumq; prout latissimè tradit Tiraq. de retractu linag. §. 1. glos. 6. nu. 20. Ideoq;. l. nostra nullomodo potest intelligi de illis locis, & prouincijs vbi nobilitas non fuit acquisita: nec potest decla-
209 rari ex non solutione tributorum. † Esset enim valde iniquũ, petere actus positiuos vbi non inueniuntur. §. 1. instit. de inutilib. stipul. l. quidam hæredem. §. fin. ff. de tritico, oleoque leg. ibi, Quoniam eiusmodi triticum in rerum natura non esset: esset enim quærere actus ex quibus nobilitas incepit: quod est impossibile, vbi de talibus non extat memoria. Oldrad. consil. 244. num. 13. vbi argumentatur ele-
210 ganter in eisdem ferè nostris terminis: † Et quod non fuit neque est, non potest poni. l. confessionibus. ff. de interrogat. act. & quæ non sunt probabilia, non sunt ponibilia. Bald. in c. bonæ, nu. 8. vers. practica aduocatorum, ibi, Quia ea, &c. de elect. quia contradictoria simul non possunt esse vera. l. hæc verba. ff. de verbor. sig. idem Oldrad. in terminis exemptio-
211 nis, cons. 254. num. 3. † Fatendum est igitur necessariò, quòd. l. nostra Cordub. nõ excludat illam iuris communis probationem, quæ recepta est pro circunstantijs loci & personarum, vbi nulli actus distinctiui & extrinseci inueniuntur.

Quibus non obstant verba nostræ. l. ibi, *Y de otra guisa ninguno de aqui adelante, &c.* quia eis pluribus & optimis modis satisfecimus supra in hac eadem quæstione, nu. 187. cum seqq. Et tandem in proposito de quo agimus, intelligi debent in illis locis, vbi præd. actus distinctiui sunt: secus in alijs, per omnia supradicta.

Quinimò etiam si nostra. l. aut alia quæuis districtè, ac generaliter statuisset (quod minimè facit, nec est lex, quæ hoc sancierit) vt in posterum nobiles ab ignobilibus certis & indubitatis quibusdam signis se distinguerent, sub in terminatione amittendæ prætensæ deinceps nobilitatis, adhuc isto casu talis lex nequaquam comprehendisset Vizcaginæ prouinciæ originarios. Quod. 1. probamus: quia his temporibus Ferdinandi, & Elisabeth Regũ, à quibus nostra. l. fuit lata, iam habebant legem iuratam, ac confirmatam, & in corpore sui iuris redactam,
212 † qua cauetur, ne Castellani Imperij Principes legibus illius prouinciæ Vizcaginæ ac consuetudinibus vllam commutationem inferre possent, nisi personaliter cõstituti sub arbore, quam vocant de Garnica: plenario insuper illius prouinciæ

assensu accedente: solẽnibus videlicet, prout adsolet, adhoc suis indictis Comitijs: *como parece por el auto de la junta y confirmacion del fuero por el Rey don Enrique, fecha en el dicho año de 1455. en diez de Março, por ante el Secretario Aluar Gomez*, cuius verba sunt hæc. *Acordãdo de vn acuerdo, dixeron, q̃ pues el muy alto Principe, Rey, y señor don Iuã, assi como señor de Vizcaya, auia de venir a les fazer jura, segũ era vsado y acostũbrado por costũbre por los señores passados q̃ fueron de Vizcaya sus antecessores, la qual jura auia de fazer en la dicha Iglesia de Garnica en ciertos lugares, para les guardar assi a las villas, como a las tierras llanas de Vizcaya, y de las Encartaciones, y Durãgueses, todos sus priuilegios y frãquezas, y libertades, fueros y vsos y costũbres afuera de los priuilegios q̃ las dichas villas tienen por escrito, el dicho señor Rey, assi como señor de Vizcaya, no les podia quitar, ni acrecentar, ni dar de nueuo, sino estãdo en Vizcaya, so el arbol de Garnica, en junta general, con acuerdo de los Vizcaynos, &c.* Quæ. l. consimilis est illi populi Romani sub statu populari (qualis est Vizcaginus) priuilegia, nisi comitijs centuriatis, ne irroganto: de qua Cicero pro domo sua.

Cum ergò prędict. pragmatica Cordubens. & sic nostra. l. 8. sub ista forma, ac solennitate essentiali, ac substantiali quoad Vizcaginos non fuerit promulgata, neque prædict. eorum prouinciæ meminerit, aut consimilem de illis declarationem fecerit, consequitur profectò, quòd ipsa ad eos nõ spectat: præcipuè cum illi habeant leges in terminis, iam inde ab antiquo nobilitatis suæ declaratorias.

213 Secundò idem probatur, quoniam leges generales non extenduntur ad leges speciales prouinciæ vnius. l. 1. §. si quæ verò pragmaticæ. C. de Iustinianeo. C. confirmãdo, & multo minus ad leges, & consuetudines Vizcaiæ, quia sunt populi adhærentes, saluo prisco Reipublicæ illius statu, ac proinde liberi. l. non dubito. ff. de captiu. & postlimin. reuersi. ergo illum illæsum, ac suam primæuam libertatem retinent, *con todo aquello q̃ se reserua por leyes y costũbre, o fuero, o juramento, y postura en fuerça de pacto y contrato, como en efecto los Vizcaynos reseruarõ expressamẽte todos sus fueros, y vsos, ayã sido, o no guardados.*

214 † Ideoq; succedit regula iuris vulgaris, quod qui in vno se submittit, apertè in alio non vult esse obligatus l. quæsitum. §. idem respondit. vers. denique. ff. de fundo instruct. &c. l. cum ita. ff. de condit. & demonst. & in terminis voluit Paul. Castr. consil. 313. nu. 3. lib. 1. *En el qual caso la nacion libre adherente, ha de ser regulada y regida en sus ocurrencias por el vso, leyes, y entendimiento comun de su propia patria: y no conforme a las leyes de la prouincia*, cui adhæret siue adiacet, iuxta distinctionem Bart. in. l. si cõuenerit. §. si nuda, num. 2. ff. de pignorat. acti.

215 † Vbi tenet, quòd quando vnio, & adhæsio fit accessoriè, ita quòd fit vnũ regnum cũ primo, vel vnus Comitatus, tunc regulatur prouincia adhærens secundùm regulas primi, cui accedit, & eisdem legibus, & priuilegijs est gubernanda, quibus regnum; his penitus deletis, quibus primum viuebat: secus si non adijciatur regno accessoriè, nec castrum Comitatui, sed simpliciter, vel æquè principaliter, ita vt idem corpus remaneat: quod in dubio præsumendum est: quia tunc debet Regi adhærens secundum leges & consuetudines suas, non autem nouo iure eius loci, cui ita adiectum fuit: vt in Comitatu Tolosæ æquè principaliter vnito, vbi Rex duas personas repræsentat, Regis, & Comitis. Dequo pręclare scripsit Guil. Benedict. in cap. Raynuncius, verb. & vxorem,

vxorem, &c. decis.5.nu.496. de testam. Quam Bart. distinctionem, & doctrinam sequuntur & probant Anchar. cons.437. & Brunus cons.69. nu.13. Ripa respons. 15.nu.6.&.7. aliàs respōso 92. de iur. gen. ciuil. Angel. cons.247. Roman. cons.218. Alex. cons.151.nu.5.lib.2. Auiles latè, & plures referens in prooemio cap. praetorum, in glos. Islas, per totam, & alios plures referens nouissime Lancelotus in cō- suet. Alex. praefatione.8.nu.93. vbi num. 94. exemplificat in dominio Mediolani, quod ad nostrū Regem deuenit, non tāquam illi iniunctum, sed aequè principaliter, proprium nomen retinens, pristinasq; ll. atque mores conseruans. Quin etiā secundùm Alex. cōs.114.col.fi. lib.4. in defectum legum proprij loci, non est recurrendum ad.ll illius, cui facta fuit adiectio, sed ad dispositionē iuris communis, quae sua lex dicitur, in defectum statutorum, vt seruatur Indies in.d. dominio Mediol. secundûm eundem Lanzel.d.nu.94. Vbi nu.101. cum alijs auth. tenet quod cōsuetudo, vel lex ciuitatis ad loca adhaerētia, seu foederata non extenditur: ergo ita & eodem modo dicendum est in dominio Vizcaiae liberê adhaerenti huic regno.

216 Ita enim vna prouincia potest alteri vniri, vt vtraque suam primaeuam naturā retineat: arg.l. in rem.§. item quaecūq;. ff. de rei vendic.l. praedijs.§. Titio.ff. de leg. 3.l. Seiae.§. Tyran.ff. de fundo instru.&c. Et tunc in vim pacti, & conuentionis seruādę sunt leges, & cōsuetudines vtriusq;, cum id constet ex mente, & conuentione partium.l.1.ff. de pact. cum simil. & in specie cum Bart. in tractatu Tyberiad. in Rubric. de insula, in quaestione incipienti, sed quaero, illae gentes, tenet Roman.d. consi. 218. ibi, finalis tamen conclusio. Id quod etiam ex praefata distinctione recepta Bart. aperte colligitur & probatur. Cum ergo dominium Vizcaiae ita adhaeserit â principio Regno Castellae, vt leges, consuetudines, libertates, necnon & forus illius dominij illaesae maneret, & per ęas gubernaretur, atq; regeretur, vt prędiximus meritò quôd sint obseruandae ad vnguē.

217 † Hinc est quod praed. leges, forus, & consuetudines Vizcaiae postea á nostris Regibus fuerint, prout sunt confirmatae, & ideó absq; dubio obseruādę: aliàs enim
218 minime confirmarentur: † *Y como hemos visto, los señores de Vizcaye no entrarō dādo, o trocando, sino recibiendo ciertos derechos limitados, y la mitad de la rayz que tenia los hijosdalgo, como dize la ley diez de los priuilegios de Vizcaya del fuero viejo: y Vizcaya no recibio, sino puso y eligio las leyes y fueros que quiso.* Et certum est de iure, quòd Principes conditionati qui depactis quibusdam legibus, ac conditionibus, prouinciae alicuius clientulā susceperunt, nequaquam possunt huiusmodi adhaerentis populi leges ac consuetudines, quibus se submisit immutare: ex eo vt prędiximus, ꝙ populus qui in vno se submisit, apertè in alio noluit esse obligatus. Quo fit, vt nostra pragmatic. Cord. nullatenus posset, nec deberet legibus, ac cōsuetudinibus specialibus dominij Vizcaię derogare, non magis profectò, quā si illam velis extēdere ad Belgas, Lusitanos, Aragonios, Burgundiā, ac caeteras Castellani Imperij ditiones: id quod nemo sanę mētis dixerit: quia omnes istae prouinciae, & inter eas nobilissima illa Cantabrica, quāuis vnita, primariam tamen suam retinent conditionē & naturam, vt supra iam de iure probauimus: de quo habemus documentū in terminis nostris nationis Vizcaginae in Chron. Reg. Ioan. I. anno.12.c.2.
219 col.4. † vbi dicitur. *Otro si señor, Vizcaya, como quier que es tierra apartada, y tiene sus fueros jurados, y guardados, y Alcaldes sobre si, è aun aora aunq̄ es vuestra, no consiente que el Alcalde vuestro los juzgue, è oya sus apelaciones, saluo que aya Alcalde apartado en la vuestra Corte para ello, &c.*

220 † Deniq; & illud accedit, quia leges specialiter iuratae (quales sunt dominij Vizcaiae) nunquam per alias leges quantūuis luculētas & cū clausula, Nō obstātibus, &c. abrogatae cēsentur, neq; abrogātur, iuxta glos. ordinariam in. c. cum non deceat de elect. in.6. verbo effectus. Roman. singul. 7. quam plures citantes secuti fuimus, & esse cōmuniter approbatā affirmauimus in repetitione.l. nemo potest.n.163. ff. de

221 lsg. 2. † Dispositio prætereà specialis non mutatur, nec corrigitur per legẽ, vel dispositionem generalem subsecutam, iuxta glos.l.sciendum, verbo non compellitur, vers.2.ff.qui satisdare cogantur, & in.l.3.verb.decurionibus.C. de silent. lib.12.* communiter vbique
222 approbatas. † Imó nec lex generaliter loquens cõprehendit priuilegiatos in genere, Calcan.cõs.13. col.2.latissimê Men.in.3.remedio adipiscendæ pos.n.
223 78. † Superioribus non obstat opinio Otal.de nobilitate.2.p.c.8.n.7.quæ videbatur nostrę cõtraria, loquit enim, & procedit in locis exẽptis, & liberis à solutione tributorũ, in quibus ante libertatẽ soluebantur tributa: & nũc quoque sunt alij actus distinctiui positiui, veluti *en Valladolid, Toledo, Granada, Salamanca, y otros semejantes: y ansi no contradize a la nuestra, porque hemos hablado en Vizcaya*, vbi militat diuersa ratio: quia omnes originarij illius prouinciæ sunt nobiles notorij à tempore immemoriali pluribus titulis, vt vidimus: neque ibi vlla est distinctio vtriusq; status, nec vnquã fuit, sed abinitio & semper omnes Vizcagini originarij fuerunt, & sunt notorij fidalgui: & ratio differẽtiæ est, quam supra latiùs declaramus hac eadem quæst.nu.145.

Ad secundum fundamentum partis contrariæ eodem modo respõdemus: licet enim hæc omnia, *hidalgo, y pechero*, sint verba ciuilia, & correlatiua, sicque videbatur, quòd vnũ sine alio stare non possit, id tamen verum est, & procedit in locis vbi vtrumq; verificari potest: at vbi omnes originarij illius nationis sunt nobiles & pro talibus à lege declarantur, tunc vocabulum, *hidalgo*, bene potest consistere sine altero, hoc est, *pechero*, in illis locis: & cessat fundamentũ præd. *Porque el distinguirse el noble del pechero por actos de possession, no toca en la propiedad, puesto caso que preste mas clara y mas facil la prueua della, si por possession la pretendemos prouar: pero la nobleza toda es vna en sustancia en entrãbos casos, nempè, de la hidalguia que se pretende inducir y prouar por actos de possession, donde los ay; o por propiedad legal, donde no ay pecho, ni otros actos positiuos que sean de distincion: pero el argumento contrario no procede ni vale su cõsequencia en este caso, pues en el se da nobleza en propiedad; sin pechos ni otros actos distintiuos: como tambien cessa y no ha lugar en los lugares exemptos y libres de pechos, de que hablamos poco ha, entendiendo la opinion de Otalora en ellos,* Ibi enim nobiles & ignobiles sunt immunes à tributis, sicq; nobiles, & igno-
224 biles æqualiter possunt esse exempti. † Erit ergo ista bona consequentia, quòd in prouincia, vbi sunt nobiles, ibi necessariò regulariter positio ignobilitatis sequitur (excipio hîc casus speciales, legis, aut priuilegij diuersi de quibus supra) tex.in.l.manumissiones.ff.de iust. & iur. & in.§.1.instit.de liber. Non autẽ valebit consequẽtia, quòd vbi sunt nobiles, ibi quoq; de necessitate tributa persoluant, qui sunt ignobiles: potest
225 enim vnum stare sine alio. † Ideoq; ad tollendam consequentiam sufficit dare vnam instantiam.l.non hoc. C.vnd.legit. & ibi Ias.col.2.tex.in.§. pauonum. inst.de rerum diuis. gloss. in cap. sicut vrgeri.1.q.1.Syluan. cons.102. nu.32.
226 in.2.p.cons. † ¶ Tertium cõtrariæ partis fundamentum, *de los acuerdos de Valladolid y Granada, de los años de.45.y.50. que refiere Otalora de nobilit.3.p.c.8.num. 9. y Iuan Garcia solamente refiere el de Valladolid, aunque se consultaron entrambos, glos.7.nu.25.en que*, dum ab eisdem cõsilium peteretur, an illæ personæ quæ domicilium habent, vel habuerunt in Cantabriæ locis, in quibus non soluuntur tributa (*como son en la prouincia de Guipuzcoa, y otras partes de Vizcaya donde son exemptos de pechos, o no los ay, alomenos no se pagan por repartimiento*) *si las tales personas prouando esta possession, o immunidad podrian gozar de hidalguia*

dalguia

dalguia en possession, o propiedad de aquella tierra: fuit responsum, *por el acuerdo que no pudiessen gozar, sino prouassen otros adminiculos y actos positiuos, y calidades en que se diferencian los nobles hijosdalgo de los villanos pecheros*, non obstat. nam salua in omnibus vtriusq; tribunalis sua authoritate, & debita cum reuerentia loquendo, præd. consultationibus multifariám respondetur: & quidem primo, quòd prædict. authores tantum referunt in summa tenorem illarum consultationum: non verò inferunt in suis scriptis eadem decreta; ac proinde iuris rigore attento, fidem non faciunt, originalibus non ostensis: iuxta text. in auth. si quis in aliquo documento, cum materia. C. de edendo. Sed dato quòd ita sit sicut ab eisdem refertur (prout credo) quia ipsi hoc dicunt, respondeo, loqui generaliter in locis Cantabriæ, *en que ay diuersas prouincias, y las mas nobles son quatro, Guipuzcoa, de quien especialmente hablan los dichos Acuerdos, segun Otalora, Vizcaya, Alaba, y la montaña, como consta de la descripcion de Cantabria, que arriba referimos: y aquellos Acuerdos pueden conuenir, y hablan en las demas partes y lugares de Cantabria, en que aura actos distinctiuos, y qualidades fuera de pechos, que pueden ser adminiculos para prouar su nobleza: por los quales se diferencian los nobles, y hidalgos de los villanos, y pecheros, para que con esta distincion y actos se pueda prouar la hidalguia: y no en el señorio de Vizcaya, villas, y ciudad, y Encartaciones: porque en este señorio ningun acto distinctiuo ay, ni otra qualidad en que se distingan vnos de otros, porque todos los Vizcaynos originarios immemoriales, son hijosdalgo por immemorial, leyes, fuero, y franquezas, y libertades de aquel señorio, confirmadas por nuestros Reyes; como hemos visto, y está suficientemente prouado.*

227 *Pues* vbi non conueniunt, vel vbi deficiunt verba legis, neq; eius dispositio locum habet, vt in l.4. §. toties. ff. de damno infect. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quot. & æstiua, & hæc regula est communis per dict. §. toties, & alia iura idem probantia, vt deducit Decius cons. 591. nu. 2. & nos cons. 21. num. 2. cum sequentibus: postea Beccius consil. 112. numer. 3. Quando enim lex vnum præsupponit, & alterum disponit, ad hoc vt locum habeat dispositum, debet prius verificari præsuppositũ; vt tenet glos. communiter ad hoc allegari solita in l. mancipium, verb. auocandum. C. de seruis fugitiuis, communis; vt plures allegantes resoluimus. d. cons. [illegible]. n. 6. *Pues estos Acuerdos hablan en partes en que presuponen que ay actos, y qualidades distinctiuos de nobles a plebeyos*, vt constat ex eisdem: *luego adonde huuiere esto, se auran de guardar, pues se pueden verificar en muchos lugares de la Cantabria, adonde dizen lo ay: y ansi en ellos auran lugar, mas no adonde no los ay, como en Vizcaya, aunque hagan alguna mencion della, que no se si la hazen, por no los auer visto: y lo principal es, que hablan de Cantabria, como consta de Otalora. Y aun en esto dize Otalora*, quod in hoc articulo variæ, & contrariæ sententiæ aliquando in Pinciana Cancellaria sunt probatæ. *Demas desto, es de presumir que los Acuerdos quisiessen otra cosa, particularmente en el señorio de Vizcaya, pues en el ay fuero y leyes expressas que disponen lo contrario: y entonces estauan confirmadas por los Reyes Catolicos, y por la Reyna doña Iuana, y el Emperador don Carlos su hijo, Reyes de Castilla, Leon, &c. y despues aca se confirmaron por el Rey don Felipe nuestro señor, sin limitacion alguna, como hemos visto: y ansi se han ganado muchas executorias de hidalguia de Vizcaynos en Granada, y Valladolid, prouando que eran*

Vizcaynos originarios immemoriales.
228 † *De lo dicho se infiere*, quòd quisquis sit, qui fecit indicē seu tabellam illius tractatus de nobilitat. Otaloræ in verbo nobilis in locis liberis, *como en Vizcaya*, vltra possessionem immunitatis, debet probare *el solar conocido*, aliter nō gaudebit in alijs locis nobilitatis iure, titul. 130. colum. 2. infideliter hoc deduxit ex corpore libri authoris, quando quidem ibi, vt diximus, hoc non dicit, nec verū est vt patet ex prædictis, præterquam quod exemplis nō est iudicandum. l. nemo, cum similib. C. de sent. & interlocut. omn. iudicum.
129 Secundò principaliter respondeo, *que aquellos Acuerdos no auran lugar adonde se prueua, o prouare la possession immemorial de nobleza, como la tienen prouada y fundada por sus leyes, y fuero, confirmado por los Vizcaynos originarios del dicho señorio, como hemos visto: porque la immemorial en este particular*, habet vim tituli sufficientis de per se absque alijs adminiculis de actos distinctiuos, vt docuimus. *Pues el cauallero Vizcayno que prouasse solar conocido, no ay duda sino que bastaria para declararle por hijo dalgo de solar conocido, porque no requiere mas desto la ley nona*, infra eodem: vt in terminis tenet idē Ioan. Garſ. dict. gloſ. 18. num. 43 *limitando ansi la opinion que tuuo la* gloſ. 7. nu. 23. *contra los Vizcaynos: lo contrario de la qual hemos prouado y fundado por mas verdadero. Luego pues por la immemorial se prueua y presume este mesmo titulo de solar*, vt per eundem authorem; consequitur, *que los Vizcaynos con esta immemorial, y sus leyes y fuero confirmado, prueuan suficientemente su hidalguia, sin otros adminiculos algunos, que no son menester, ansi para dentro del dicho señorio de Vizcaya, como fuera del en España.*

Tertiò principaliter, premissa & repetita præd. veneratione debita, respō demus, quod etiam si voluissent præd. senatores tollere ac reuocare prædictas. ll. fori *de Vizcaya*, aut contrarium præcipere, vel respondere: vel sua intentio fuisset quod responderunt, intelligere etiam, & locum habere specialiter in dominio Vizcaiæ: quod non credo, præterquam quôd ibi nulli sunt actus distinctiui, nec alię qualitates huiusmodi, quibus distinguantur nobiles â plebeis: quia omnes Vizcagini originales immemoriales sunt nobiles, vt vidimus: adhùc etiam præuia tali expressa derogatione, & declaratione, de iure hoc facere nō debuissent: quod si fecissent, non tenuisset, tenet, nec teneret: idq; ex pluribus capitibus. Primò ex defectu potestatis: omnes enim, & singulæ leges prædictæ transierunt in vim & virtute contractus, adhibito etiam Principum nostrorum iuramentis confirmatorijs.
240 † In quibus terminis (quando aliqua adfuisset moderandæ, ac reuocādæ nobilitatis nostrę causa) sanè in primis, & ante omnia prouinciæ illius status atque membra debuissent citari, ac conuinci in contradictorio iudicio cum agnitione causæ, cum ageretur de re graui; vt pote de causa status vniuersæ illius nationis: & ideò aliter factum, est nullum, ex notat. per Card. in Clement. 2. de censib. not. 15. & 16. Ancharran. num. 9. Parpal. in l. placet, num. 65. C. de sacrosanct. ecclesijs, Roland. à Valle consil. 3. nu. 38. & consil. 90. num. 36. lib. 3. & conſ. 53. nu. 16. cum seqq. lib. 4. Bolognet. consil. 1. num. 194. Idque procedit, siue sit quæstio iuris, siue facti, gloſ. iuncto textu in capit. sæpe. de appellatio. vbi Abb. Imol. & Francisc. estque vulgatum per text. in l. de vnoquoque. ff. de re iudic. cum similibus: & tradit in terminis interpretandi priuilegij, vel alterius dispositionis, Innocent. Host. Ioan. Andr. & Abb. in cap. olim, numer. 2. de verb. signifi. Paul. Castrens. conſ. 338. num. 1. cum sequentibus, lib. 1. Id quod multo magis

confirmatur ex eo, quòd leges illius prouinciæ, inter quas sunt iam supr. citatæ, & sunt, & fuerunt latæ in Kalatis Comitijs, præuio suo consilio generali, vt patet ex procemio illius fori: quapropter ad illarũ derogationem requirebatur expressa, & indiuidua mentio, arg. text. in cap. penultimo de capell. monach. cap. nonnulli de
231 rescript. † Certum nanque est in iure requiri specialem derogationem constitutionum in generali Concilio editarum, adeô vt sub generali legum derogatione huiusmodi constitutiones nunquam videantur comprehensæ: Archid. in c.1. de constit. in.6. Paul. Ias. in l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. public. num.4. Bald. Fulgo. Paul. in l. humanum. C. de legib. & sequitur totus mundus, vt plures citantes resoluimus in d. l. non potest, nu.173. ff. de legat.1. Sequitur plures allegans, & bene declarans D. Francisc. Sarmient. lib.3. selectar. interpret. c.14. num.3. cum seqq. Quæ communis sententia procedit non solûm in concilijs generalibus, sed etiam in omnibus quibuscumque particularibus, prout tenet Oldrad. Ioan. And. & alij quos refert D. Franc. Sarmient. vbi supra
232 † Secundò eadem nullitas demonstratur ratione legum expressarum in contrariũ, de quibus supra: idque per text. in l.2. C. quando prouocare non est necesse. l.1. §. item cum. ff. quæ sententiæ sinè appell. l. cum prolatis. ff. de re iudic. vbi habetur, quôd non valet decretum, neque declaratio contra. l. claram, & indubitabilem, vel contra regulam iuris etiam errore nõ expresso, vt per Mates. notab.20. & Decium cons.8. nu.1. Idem dicitur vbi quippiam decernitur contra legem, vel statutum notũ in corpore iuris clausum, prout habent Vizcagini: quæ lex probabiliter ignorari non debuit: Alex. consil.81. ponderatis, num.1. cum seqq. lib.2. cum latissime traditis per Sebast. Vantium de nullitate processus, cap. de nullitate ex defectu processus, num.118. cum sequent. pa-
233 gina mihi.534. † At quód senatus non habeat authoritatem abrogandæ, aut lædendæ legis, manifestum est. l. fin. C. de legib. siue sit senatus Regis absoluti. d. l. fin. siue
234 talis senatus sit populi liberi. † Quia cum ius condendæ siue limitandæ, aut interpretandæ. l. sit de regalibus. d. l. fin. recurrendum est ad talis populi liberi, qui talẽ legem sibi est depactus, assensum, & voluntatem: sicuti olim apud Romanos sub statu populari antequam populus Romanus omnem suam potestatem Principi, & in Principem suum contulisset: text. in l. 1. ff. de constit. Princip. id quod eleganter insinuat Cicero pro Rabirio perduellionis, ibi: Imperium in magistratibus, authoritatem in senatu, potestatem in plebe, maiestatem in populo: est autem maiestas, suprema illa post Deum omnipotentem, & rationem naturalem, absoluta potestas, quę neque recognoscit alium supe-
235 riorem, æqualem, neq; inferiorẽ. † Quam maiestatem populi adhærentes non agnoscunt, sed tantùm obseruant comites: text: in l. non dubito. ff. de captiu. & postlimin. reuers. ibi, Vt is populus alterius populi maiestatem conseruaret. Ideoque habet locum isto casu id, quod Posthumius consul dicebat in oratione sua ad populum: Nego iniussu populi quidquam sanciri posse, quod populum teneat: & quod Titus Liuius Decad.1. lib.26. ibi: Per senatum agi de Campanis iniussu populi, non video posse: & paulò post, Vt rogatio feratur ad populũ, qua senatui potestas fiat statuendi de Campanis. Ex quo bene liquet, quòd prædict. consultationes nullam potuerunt de iure commutationem legibus fori Vizcagini inferre: quia illi possunt dicere, Nos legem habemus: cum vt supra diximus, vers. quinimo, sub nu.184. neque ipse Princeps, aut lex Regia id facere posit, nisi seruatis seruandis, de quibus ibi.

236 Quartò, & potisimũ prædicta vtriusque Cancellariæ consultatio, etiam si expresse superioribus contradiceret, adhùc euitari posset, quia esset contra leges expressas illius fori à Regibus Castellæ cõfirmatas, & iuratas in vim contractus, argument. expresso. l.2. C. quando prouocare non est necess. ibi. Sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datã, nullas habere vires palam est: & ideo in hac

hac specie, nec prouocationis auxiliũ necessarium fuit: vt in cap. solet, ibi, vel intolerabilem errorem, de sentẽt. excommuni. c. in. 6. Vantius vbi supra. n. 122. & passim DD. † Idem est quando
237 sententia fertur contra rationem generalem legis, expresso errore, vt alios allegans tradit Alex. in. l. cum prolatis, num. 6. de re iudic. prout in specie nostra in terminis, & in indiuiduo cõtingit, vt supra vidimus, atque latè deduximus circa rationem generalẽ dictarum legum fori *de Vizcaya.* † Et præd.
238 erroris notorietas constat per facti euidentiam ex actis dicti fori, etiam si in præd. decreto & consultatione vtriusque Cancellariæ non fuerit expressus: aut etiam si se non retulerit ad prædict. ll. illius fori, ex traditis per Inn. in cap. fraternitatis, de frigi. & maleficiat. latè per Barbat. consil. 38. num. 15. cum sequentib. lib. 2.

Lo de las casas Infanzonadas y labradoriegas, que el Fiscal refiere que ay en Vizcaya, por lo qual parece se podria prouar la hidalguia, y responde a ello, quòd illa distinctio non facit distinguere nobilem à plebeio, *y que algunas qualidades que tienen las casas Infanzonadas de Vizcaya las hazen honradas, pero no hidalgas: porque para que lo sean es necessaria distincion de pecheros en la misma prouincia: la qual no ay, &c. ninguna cosa haze esto contra nuestra opinion*, quia respondemus, quod non semel probauimus, nempê Vizcaginos omnes originarios esse nobiles, & notorios fidalgos in proprietate: & tributorum distinctionem cõducere ad faciliùs probandam nobilitatẽ per possessionem & distinctionem, vbi sunt nobiles, & plebei qui contribuuntur Regi, non tamen necessariam esse, nec verificari posse in locis in quibus non soluuntur ab incolis, & originarijs hæc tributa: sed alijs tunc pluribus modis probari potest nobilitas in proprietate absque distinctione, vt latè supra vidimus atque probauimus. Quinimo ipsemet Ioan. Garс. alibi id fatetur, nempè probando immemorialem possessionẽ vel titulũ expressum *de solar conocido*, vt prædiximus: quin etiam per notorietatem, præmaximè si hæc notorietas lege aut foro alicuius prouinciæ, confirmatione Regia corroboraretur, vt contingit in his originarijs Vizcaginis, quorũ nobilitas à nobilibus Gothis descendit, vt constat ex Chronicis Hispaniæ supra citatis in quæstionibus præcedentibus, præcipuè in. 1. super hac pragmatica Regia de Corduba quæst.

239 Vlterius idem Ioan. Garс. glo. 7. nu. 23. intendit probare, *que las casas Infanzonadas no son nobles, ni hidalgas*, hoc negamus, sunt enim nobiles, vt probat expresse. l. regia fin. tit. 1. par. 2. dicens: *Cathanes, è Balbasores son aquellos hijosdalgo que dizen en España Infanzones: luego bien se sigue, que los Infanzones de España son hyosdalgo, y por el consiguiente sus casas son hidalgas*, id est, de hidal*gos: como lo confiessa el mesmo autor*, in eadem glo. 7. nu. 18. allegando Sanct. Thomam: de regimin princip. lib. 3. cap fi. vbi vocat Infanzones Hispaniæ nobiles. Et addit ipse Ioan. Garс. quòd vere sunt nobiles quia nobili genere sunt geniti: *y antes del refiere y sigue a S. Thom.* vbi supra, *diziendo, que los Infanzones son nobles, y de linage*, Remig. de Goni de immu. ecclesiar. ampliatione 21. circa finem, vbi se refert videndum omnino, cons. 14. volu. 2. & Mexia in nobilia. lib. 1. c. 88. & legem illius Regni Nauarræ per tres status factam, statuentem, *Que si algun malhechor entrare en la Iglesia, o en palacio de Infanzõ, no deue ser sacado, sino fuere ladron manifiesto, o traydor prouado, &c.* Adde etiã Matienço in. l. 11. glos. 2. nu. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ Collect. reg. fol. 197. nec non, & fratrẽ Guardiol. in suo tractat. *de la nobleza de España, cap. 28. vers. Ay otro nombre*, vbi idem affirmat, atque probat. Et vt cõstet, qui sunt isti Infanzones Castellæ, refero

refero verba S. Thom. vbi supra, vbi loquitur *de linages que ay en España*, & præcipue in Castella: Sunt ibi & alij, qui vocantur Infantes, alij Infansiones: quorum primi sunt de genere regio, qui filij vel nepotes; sic dicti ab innocentia populi, quia nullum debent lædere; sed conuersari, ac in iustitia fouere; & regi sicut infantes in omnibus, ac obedire: quod hodie malè
240 obseruatur, ibidem. † Secundi verò, (& nunc ad rem) sic sunt dicti, quia primos debent sequi, sicut maiores: sunt enim nobiles, qui plus virtutis habent, quam miles simplex, & aliquorum castrorum, & villarum domini, qui & alicubi Castellani dicũtur. Dicti autem sunt Infansiones; quia minus possunt inter alios Principes lædere propter impotentiam suam; sicut pueri ab infantia recedentes: si enim lædant subditos suos, rebellant maioribus Principibus adhærentes: & sic perdunt dominium. Item nec potestatem habent maiorum Principum: sicut nec pueri respectu viri. Hæc sanctus Thomas.

241 *Los hyosdalgo de Castilla se llamauan Infanzones en tiempo del Conde dõ Ferñã Gonçalez, como lo afirma Garibay en la primera parte de su Compendio historial de España, lib.10.cap.9.pag.523.* in fine, & in principio paginæ sequentis: *y lo prueua mejor el mismo en el lib.21.cap.*
242 *11.pag.29.* † *adonde dize, que el Rey don Sancho Garces, quarto Rey de Nauarra; por la vitoria q̃ le ayudaron a ganar contra los Moros, los Roncaleses sus vassallos, les tornò a dar nueua carta de hidalguia, en confirmacion y reualidacion del priuilegio dado por el Rey don Fortun Garces su padre, declarandoles por Infanzones hyosdalgo, libres de todo tributo y seruidumbre, segun consta por el instrumento que dello tienen del dicho Rey don Sancho Garces, en Pamplona, en el mes de Enero, de la era de.860. que es año del nacimiento de nuestro Señor Iesu Christo de.822. y que despues fue este priuilegio cõfirmado por otros Reyes de Nauarra. Deste modo podemos dezir que son los priuilegios, franquezas y libertades de los Vizcaynos y decendientes de sus mayores nobles, de tiempo immemorial a esta parte: y despues por el fauor y seruicios prosperos que dieron, y hizieron a sus Reyes y señores en guerras contra los Moros; particularmente al Infante don Pelayo, como se lee en las dichas Chronicas generales de España. Cuenta Geronimo Zurita, lib.2 de los Annales de Aragon, cap.64. que refiere el monge Guardiola en su tratado de la nobleza de España, capit.28. que se conseruó en el Reyno de Aragon mas que en otro de España, desde lo muy antiguo, el nombre de Infanzones, que señalaua nobleza de muy gran linage.*

243 Denique quatenus Ioann. Garf. dict. gloss.7. num.23. ait, *que el tener algunas casas de Infanzones asientos hõrados en las Iglesias, paz primero, patronazgo, entierro, todo esto toca a que sean casas honradas, pero no hidalgas. Lo contrario expressamente parece que tiene el mismo autor*, statim num.24. dicens, *que no requiramos en toda parte pecho Real, ni Concejal, si en la tal prouincia no lo ay, sino que miremos en que se distingue el hyodalgo del pechero en aquella prouincia, que sea entierro, qual carniceria, qual llieua, qual huesped, qual carruage, qual asiento, qual paz:* modò in his reperiatur distinctio nobilis à plebeio; quia tunc hi actus verè probant nobilitatem possessoriam: & iterum latè gloss.18. num.44. Præterea, *la honra que dize Iuan Garcia, es libertad y priuilegio de la nobleza, y a ella deuido:* ergo, *las casas Infanzonadas de Vizcaya son nobles.*

Y ʃi.

244 *Y para que mas en particular conste la origen, antiguedad, dignidad, y nobleza de los Infanzones de España, especialmente de Vizcaya, quise aqui alargarme en esto, para que todos lo sepan y entiendan, y gusten dello, pues viene a proposito, por quanto el antiquissimo seminario de la nobleza de Vizcaya, villas, y ciudad, y encartaciones de aquel señorio, es Infanzonazgo suyo. Tratarè primero de la causa porque los Infanzones, sean llamados ansi: y luego veremos quienes son Infanzones, segun fuero de Castilla; y quienes lo fueron en otros tiempos mas antiguos: y otras cosas tocantes a la materia.*

245 *Infanzones fueron llamados en Castilla del vocablo Latino ya corrupto, Infans, infantis: y aunque el vocablo no es Vazcongado, sino forastero, ha sido recebido en aquel señorio de Vizcaya, desde el tiempo de los Reyes Godos a esta parte, como se mostrara luego, los quales quisieron honrar con este apellido a la dicha hidalga nacion de los que toda via se llamauan Infanzones.*

Dize santo Tomas, lib. 3. de regimine Princip. cap. fin. que hemos referido arriba, que los Infanzones de España huuieron este nombre, respeto a que los nobles deste apellido, eran caualleros señores de vassallos, y de algun poder, aunque no tan grande como el de los señores de titulo, y que este nombre es como comparatiuo en esta manera. Ansi como el Infante niño de teta de los siete años abaxo, no tiene la fuerça que el muchachon, ni este la q̃ ya el mancebo varon: desta suerte estos dichos nobles bien tienen algun valor, honra, y poder; pero no tan grande, ni firme como essotros señores Duques, Condes, y Marqueses: y ansi por esta razon, y aludiendo a esta proporcion y comparacion, los dichos caualleros particulares señores de vassallos fuerõ llamados Infanzones. Esta opinion de S. Tomas refiere, y sigue Gregorio Lopez in l. fin. in gloss. Infanzones, tit. 1. part. 2. Y tambien Remigio de Goni, y Matient. supra citati. Esta opinion trae consigo la prouabilidad, por ser de santo Tomas, y de los demas authores Españoles que tengo citados.

246 *Puedese tambien apuntar, que pudo este vocablo auer salido de la milicia, por vna de dos razones. La primera es porque en ella los soldados se han llamado y llamã Infantes, è Infanteria se dize la milicia: y como los Godos repartierõ en Castilla la tierra en repartimientos militares, con dominio y mando y respeto, como lo muestra y trae Andres Poza, en el libro de la antigua lengua destos Reynos, capit. 17. de aqui pudo venir el vocablo de llamar Infanzones a los cabos, y mandadores de la milicia, y esto por via de preeminencia, como lo muestran las palabras, Infante, o Infanzon: porque este vltimo vocablo parece que es mayor, y de mas preeminencia que el de infante, o soldado ordinario. Esto se confirma considerando, que la mas antigua y ordinaria nobleza, y mejor, siempre ha sido de la milicia y del ser-*
247 *uicio della.* † *Y esto es de suerte, que no ha faltado quien sustente, que en siendo vno soldado, por el mesmo caso es ya noble:* vt tradunt DD. in cap. eo libentius de seru. non ordin. Guido Papa decis. 388. num. 3. Bart. in l. 2. §. in filijs, num. 1. ff. de decurio. Salic. in l. 1. q. 5. numer. 8. C. de iuris & facti ignor. & ibi D. Antonius de Padilla, num.
248 12. † *Y por sola esta razon dezia Iuan Iacobo Tribulcio, Capitan general de la caualleria del Rey Francisco de Francia, que en siendo vno soldado puede desafiar a*

vn

vn cauallero, como lo refiere Alciat. lib. de singular. certam. cap 30. num. 1. Conforme a esto parece que la nobleza è hidalguia de los Infanzones pudo nacer de la profession militar en tiempo de los Reyes Codos. Confirmase tambien esto, porque la palabra Infanzon, significa en lengua Tudesca y de los Codos, la professiõ gages, y honra militar: porque va enfan, significa la vandera, y Zone, el hijo, y Cin, vno: y todos estos tres vocablos juntos è Infanzone: en los quales nos muestran al hijo, o prohijado de la vandera: y en el frasis de aquella lengua significa al soldado, no assi qualquiera, sino el auẽtajado en algo. Y de aqui pudo ser, que los Infanzones siẽpre han sido mas priuilegiados y auentajados que los hijosdalgo ordinarios del

249 Reyno. † Porque el Vizcayno Infanzon nò puede ser executado en su cauallo, y armas, ni en las casas de su morada, aunq̃ aya renunciado su hidalguia, ni el executor le ha de llegar con quatro braças a su casa: ni su hazienda rayz puede ser confiscada, aunque sea por crimen lesæ maiestatis, diuinæ vel humanæ. Y la rayz Infanzonada es a par de vinculo y varonia, y tiene otras preeminencias que veremos adelante: por las quales con justa causa se puede dezir en nuestra lengua, lo que el vocablo significa en la Tudesca, conuiene a saber, que las leyes y costumbres de Vizcaya le regalan y auentajan como a hijo, en mas que a los otros hijosdalgo.

250 † Y se puede sacar de aqui argumento, que alguno de los Reyes Codos puso a aquella nacion el dicho titulo de Infanzonia, en declaracion de su antigua nobleza, y por gratificarles la voluntad y gracia con que se adhirieron y encomendaron a ellos. Lo qual tiene y prueua espressamente Andreas Poza en el dicho su libelo del antiguo lenguage de las Españas, cap.17. fol.54. colum.1. & iterum fol. 560. circa fin. Probamus infra num.261. Esto sirua por via de apuntamiento y nueua consideracion, mas no por cosa segura ni cierta, que al fin lo que hemos referido de santo Tomas, lo es mas y mas recebido.

251 Y segun ley de Partida, Infanzones fueron llamados los señores de vassallos no titulados, que es conforme a lo de santo Tomas, como se colige de la dicha ley fin. titul.1. Partit.2. junta con la ley. 11. y.12. del mismo titulo, a que la dicha ley final se refiere: y de la ley diez, titul.25. Part. 2. & verba dicta l. final, sunt huiusmodi. Catanes, y Balbasores son aquellos hijosdalgo en Italia, a que dizen en España Infanzones: y como quier que estos tengan antiguamente de buen linage, y ayan grãdes heredamientos, pero no son en cuenta destos grandes señores que suso diximos: porende no deuen vsar de poder, ni de señorio, en las tierras que han; fuera ende, en quanto le fuere otorgado por los priuilegios de los Emperadores, y de los Reyes.

Esta ley de Partida concuerda con el cap.1. quis dicatur Dux, Comes, in vlib. feudorum; donde los Balbasores, que son estos dichos Infanzones, se ponen en este dicho lugar, que es en pos de los señores de titulo, y assi los pone tambiẽ santo Tomas vbi supra: y Lucio Marineo Siculo, lib.9. cap.1. aunque hablando este autor del Reyno de Cataluña, mete a los dichos Balbasores, de que tratamos, despues de otros caualleros que en aquel Reyno llaman nobles, y pone el orden en quanto a la precedencia, en esta forma. Primero a los Condes, Vizcondes, nobles, y vltimamente a los Balbasores: y de cada vna destas dignidades refiere auer nueue, por otras tãtas que Carlo Magno institu-

instituyò en el dicho Reyno: pero lo primero refiere, nota, y sigue Poza vbi supra.

252 *Los Balbasores, de quien haze mencion la dicha ley de Partida, comparandolos a los Infanzones de que tratamos, eran feudatarios, y estos feudos en Castilla no passauan de los nietos, por linea recta de varon; y la hembra no sucedia en ellos. l. 6. titul. 26. part. 4. la qual ley corrige y enmienda generalmente lo dispuesto por el capit.* 1. de eo, qui sibi, & hæred. in vsib. feud. vt in terminis tradit Poza vbi supra, fol. 56. columm. 1. circa fin. vbi postea agit de origine antiqua Infancionum Castellæ, *y como està antigua milicia se ha venido a desusar en Castilla, por auer entrado en ella las ordenes de la caualleria de Santiago, Calatraua, Alcantara, y de la Vanda, y otros caualleros principales, que merecieron mercedes por lo que seruian con sus haziendas y amigos.*

253 *Estos Balbasores fueron llamados por otro nombre, Capitanes, o caudillos de la milicia:* text. & DD. in d. c. 1. quis dicatur Dux. Y *santo Tomas en el lugar alegado los llama Castellanos, o Alcaydes. Todo lo qual ayuda, para que se entienda que los Infanzones huuieron este nombre por la infanteria, y milicia que professauan: y esta es la causa porque los Infanzones no tenian mas juridicion, ni poder de lo que mostrauan en su patente:* vt in dict. l. vltim. tit. 1. part. 2. *Bien es verdad, que con el tiempo, y por sus seruicios estos repartimientos militares se vinieron a hazer perpetuos, por via de mayorazgo indiuisible, ansi como los Ducados, Con-*

254 *dados, y Marquessados: † los quales primero fueron gouiernos y administraciones militares: y despues el Emperador Adriano los hizo perpetuos y hereditarios, como lo refiere el mesmo Poza vbi supra, fol. 56. colum. 1. atribuyendolo al Emperador Constantino Augusto: y desta origen son los mas destos estados del Imperio de Alemania, y aũ algo tyranicos, porq̃ se alçaron cada qual con su parte, y a cada nueua elecion de Emperador, sacauan nueuas mercedes, y partidos, como se puede ver en sus historias: de lo qual dizen ay algo en las vehetrias, diuisas, y solariegos, que fueron de la Corona de Castilla, con que algunos caualleros se han quedado, defendiendose con la possession de tiempo immemorial. Y ha se de aduertir, que aunque los Infanzones eran en tiempo del Rey don Alonso el Sabio, y tomandolos en el punto mas subido, fueron señores de*

255 *vassallos, † toda via en aquellos tiempos, y en otros mas antiguos y modernos, tambien se dezian Infanzones los escuderos hijosdalgo particulares, sin señorio de vassallos: de lo qual tenemos el exẽplo presente en el Reyno de Aragon, y Cataluña, donde los hijosdalgo son llamados Infanzones; lo qual tambien se vsa en Vizcaya.*

256 *† De suerte, que no todo hijodalgo es Infanzon, pero si lo es el Infanzon, porque demas de ser hijodalgo, es tambien Infan-*

257 *zon: † assi como el cauallero, y el señor de titulo no dexa de ser hidalgo,* cap. constitutus, el. 2. ibi: Sororis Comitis viri nobilis. de test. cap. grandi. de supplend. negligent. prælat. ibi: Nobilem virum Comitem. Tiraq. de nobilit. cap. 6. nu. 51. Otalora de nobilit.

258 cap. final. n. 9. † Qualitas enim impertinens non impedit quid in legato contineri. l. seruis vrbanis. in fine. ff. de legat. 3. *De la qual diferencia se pueden sacar en limpio dos conclusiones al proposito.*

259 *La primera es, que el Vizcayno originario*

nario Infanzon tiene fundada su intenciō de hidalguia en propiedad sola, por razon deste titulo. El qual titulo de Infanzonia, es titulo de nobleza en propiedad: vt in.d. l. fin. tit. 1. par. 2. *y la ley del Fuero juzgo, que luego veremos.*

260 *La segunda conclusion es, que el Infanzon del señorio de Vizcaya tiene nobleza mas calificada que los hijosdalgo Infanzonados, porque la ley, y el Rey los honran mucho mas, como hemos dicho arriba. De suerte, que porque la ley da mas honra al Infanzon, que a los otros hijosdalgo, deue su nobleza ser antepuesta: mayormente, que la nobleza tanto es mayor quanto mas antigua.* l. 2. circa finem. titul. 21. par. 2. & latisimè Philip. Portius consl. 167.

261 † *Y esta antiguedad de la Infanzonia es del tiempo de los Godos, como parece por vna ley del Fuero juzgo, cuyo tenor es el que se sigue.*

Establecido es, que si algun home dixere que es hyodalgo, y no es creydo, y promete juradores, no se deue dar rico home que tiene la honor, ni al Merino, ni a ningun Bayle del Rey: mas deue dar por juradores que sean caualleros Infanzones, señores de collazos, que sean parietes de Infanzon; y no deue dar a ninguno otro, saluo al Rey, porque ninguno otro puede firmar su Infanzonia, sino el Rey: y el Infanzon prouando su Infanzonia, como dicho es, deuesela firmar el Rey con buena carta. Y si fuere prouado, que los juradores falsa jura hizieron, deuen ser villanos, y pecheros del Rey, con toda su genoilla, o pechar los collazos, o collazo, tal como aquel, o aquellos por quienes auian jurado ser Infanzon, ò Infanzones, para todos tiepos: y es a saber, que los juradores auian de jurar sobre la cruz y Euangelio.

Desta ley se saca lo primero, la grande antiguedad de la nobleza por Infanzonia. Lo segundo, que solo el Rey la declaraua y firmaua, aunque fuesse sobre pleyto litigado. Lo tercero, que auia Infanzones sin vassallos. Lo quarto, q̄ el hijodalgo tambien era llamado Infanzon. Lo primero, y segundo se prueua claramente por esta ley: y assi lo dize y tiene Poza, vbi suprà. d. cap. 17. fol. 54. col. 1. & 2. *Y lo tercero se colige desta manera: Porque si el Infanzon, de cuya hidalguia se litigaua o dudaua, fuera señor de vassallos, no dixera ni tratara la ley de su pecho, o collazo: porque todo vassallage es franqueza y nobleza entre los suyos.* Guido Papa decis. 385. Cassaneus consil. 64. diximus su-
262 prà. q. 16. num. 5. cum seqq. † *Y como venga por varonia con confirmacion è inuestidura del Principe, por el mesmo caso le haze noble en todas partes:* Tiraquel. de nobilit. capit. 7. per totum. Auend. 2. par. cap. 14. præt. numer. 31. Guid. Pap. dict. decis. 385. & facit. l. 1. tit. 25. part. 4. vbi Greg. Lopez, & diximus vbi suprà: *y assi fuera en balde tratar de la nobleza, o pechos de aquel que por razon de ser señor de vassallos tenia fundada su intenciō, y tenia calidad no solo de nobleza ordinaria, pero aun de noble-*
263 *za con dignidad.* † Obedientia enim, & vt tibi pareatur, est dignitas. l. omnē honorē. C. quando prouoc. non est necess. c. vt debitus honor. de appellat. Barbat. consi. 11.
264 nu. 68. lib. 2. † Et ex iurisdictione, & administratione, quam habent domini vassallorum, acquiritur dignitas publica. Anchar. in. c. 1. de consuet. in. 6. Tiraq. de nobilit. c. 28. nu. 2. Burg. de Paz in procemio legum Tau. n. 89. Ludou. Molin. lib. 1. de Hispanorū primog. c. 13. n. 4. & 5. Matiē. in. l. 1. gl. 1. n. 17. tit. 7. lib. 5. nouę Coll. reg.
265 † Quam publicam dignitatem nō habent plebei, imò nec cæteri equestris ordinis

nobiles, veluti maioratus possessores, & consimiles: prout benè notant post alios Burgos de Paz, Molina, & Matië. vbi suprà, numer. 17. &. 18. Habemus igitur ex præcedentibus, quòd nō omnes Infanciones subditos & vassallos habebant. Quartum autem quod deduximus ex dict. l. Fori juzgo, nempè, *que el hijodalgo tambien era llamado Infanzon*, ipsamet clarè probat: nihilominus tamen nomen istud, *Infanzon*, semper fuit honorificentius, quàm illud aliud fidalgorum vulgarium & simpliciter, vt infrà latiùs dicemus, *en los Infanzones de Vizcaya*: habent enim multas, & speciales prærogatiuas, quas non habent alij simplices atque ordinarij fidalgui Hispaniæ, vt statim dicemus.

DE INFANCIONIbus Vizcaiæ, eorumque prærogatiuis, & bonis in modum vinculi & maioratus.

POR Las leyes del fuero de Vizcaya se echa de ver claro, que todas ellas son vna traça y modelo de cōseruar la nobleza de su Infanzonazgo, lleuando la intencion a vna preuencion conseruatoria de los hombres que se tienen por biē nacidos.
266 † Accidentia enim, & qualitates magnam partem conferunt ad cognoscendum quidquid est. Aristot. lib. 2. Methaphys. Bald. in. l. non nudis. nume. 3.
267 C. de probation. † Et talis præsumitur substantia, qualis est qualitas, & superficies: & tale præsumitur inuisibile esse, quale visibile illud esse figuratur. l. pediculis. l. Neratius. l. si quando. ff. de auro & argento legat. per quas. ll. hoc ita docet Bald. consil. 471. num. 4. lib. 5. Ex fructibus enim eorum (vt docet veritas Euangelica) cognoscetis eos. Cùm ergo in proposito sint accidentia sufficientia, & accomodata ad præsupponendam ampliorem Infancionum nobilitatem, quàm sit illa vulgaris fidalgorū, sequitur quòd facilè à suis istis effectibus hoc demon-
268 stretur. † Nam animata cùm agūt operationes naturales, debitas propriæ speciei, intendunt propriæ virtuti, per quam habent perfectionem: & tunc nobis constat, quòd habent formam: operatio namque argutè probat formam, & probatio ab effectu & potentia sensitiua, est optima probatio, vt infrà latiùs dicemus.

269 *Primeramēte la rayz del Infanzonazgo de Vizcaya no se puede vender libremēte, sino es con cierta solenidad de pregones y aforamientos. l. 1. titul. 17. del dicho fuero. Y en caso de venta, hā de ser antepuestos los de aquella linea y tronco, y se les ha de esperar vn año a la paga por sus tercios, aunque el comprador ofrezca el dinero de contado, dict. l. 1. tit. 17. Y si el tronquero no supiere de la venta, es creydo en jura, y tiene tres años para el retracto. l. 3. tit. 17. del dicho fuero. Y si la vēta fuere por deuda que decienda de delito, en tal caso al pariente de la linea se haze gracia del vn tercio, de lo q̄ vale la rayz apreciada: y por los dos tercios de su precio tassado, la lleua el tal pariente tronquero. l. 5.*
270 *dict. tit. 17.* † *Y la rayz del Infanzonazgo no puede ser confiscada, aunq̄ sea por crimen* læsæ Maiestatis, diuinæ, & humanæ. l. 25. tit. 11. *que es vn estraño y no visto priuilegio por via de ley general*: vt patet ex latè traditis per D. Ludouicū Molin. lib. 4. de Hispanorum primoge. cap. 11. & Mieres de maiorat. 4. par.
271 q. 23. † *Y por via de testamento tambien se reconoce esta misma traça de conseruar la memoria de los parientes de tal linea: porque nadie puede disponer de la rayz del Infanzonazgo, teniendo parientes tronqueros dentro del quarto grado. l. fin. titul. 21. del fuero, aunque sea*

272 *en fauor de pia causa.* † Id quod videbatur contra libertatem Ecclesiar. per text. capit. fin. de immunitat. Eccles. in. 6. prout tradunt in terminis Paulus Castr. consil. 5. dicendum est, num. 2. in. 2. part. consil. Anton. in capite Clerici. de foro compet. Bartol. in. l. fin. C. de sacrosanct. Eccles. Oldradus & alij, quos refert & sequitur Ioannes Crot. in. l. omnes populi. num. 80. ff. de iustit. & iur. & sequitur Nauarr. in manuali, cap. 27. num. 119. &. 130. declarans, quòd etsi ex se non sit contra libertatem Ecclesiasticam, est tamen contra societatem vitæ humanæ, * est communis secundùm Felin. qui eam sequitur in cap. Ecclesia S. Mariæ, num. 89. cum sequentibus, de constitut. & secundum D. Couar. in loco statim citãdo, & Iul. Clar. in pract. crim. §. fi. q. 82. versi. sed quæro. Sed tamen, vt vides, est lex clara in cõtrarium, *en el Infanzonazgo de Vizcaya*, & sic pro opin. doct. dicentium valere legẽ, per quam inhibetur ne bona immobilia transferantur in Ecclesiam, aut in piã causam, dum tamen subsit aliquod motiuum rationabile, propter quod hoc ita statuatur. Quam opinionem tenuerunt Card. cons. 144. Crot. in repetitione. §. diui. col. 24. l. filiusfamilias. ff. de leg. 1. & alijs, de quibus per D. Couarru. in regul. possessor. 2. p. §. 4. num. fi. de regul. iur. in. 6. vbi eam sequitur in specie ibi ab eo præmissa, Palat. Rub. in repetitione Rubricæ. §. 16. num. 14. de donat. inter vir. & vxor. & Feder. de Senis, consil. 35. & Ferdinan. de Loaces in. d. §. diui. nu. 424.

273 Prædicta autem lex fori fuit & est illi prouinciæ necessaria omninò: primò propter soli illius angustiam, ne exigua, & infoecunda possesio ægrè laicis sufficiens intra vnam & alteram ætatem in Ecclesiæ patrimonium coalescat.

Secundò, quia charitas benè ordinata dictat, vt agnatorum indigentiæ (quæ ibi omnibus ferè familijs ob soli sterilitatem imperat) succurratur, argum. l. fin. C. quorum bon. & cap. quicunque. 17. q. 4. Facit doctrina Ioan. Fabri. in §. intestatorum. in fin. de hæred. quæ ab intest. defer. vbi tenet, quòd si quis institueret extraneos, omissis legitimis indigẽtibus, seu mendicantibus, facit contra officium pietatis, & peccat. Idem Faber. in. l. fratris, vel sororis. C. de inoffic. testament. & Petrus de Anchar. in regul. possessor. col. 13. vers. quidam verò, de regul. iur. in. 6. Sequitur Ias. consil. 141. visa longa. col. 5. vers. item quì caret. lib. 4. Alberi. in suo dictionario. verb. testamentum. Sequitur & optimè declarat Petrus Peralta in Rubri. num. 12. &. 13. ff. de hæred. instit. quorum sententiam veriorem esse censeo, quàm contrariã in hoc Antonij Gomez. 1. tom. c. 11. num. 39.

Tertiò illud suadet familiarum conseruandarum ratio, cuius contemplatione excusant. l. consimilem nonnulli ex in-
274 frà allegatis. Pro quo facit, † quia quando prohibetur ne antiqua maiorum domus alienetur, semper videtur inductum tacitum fideicommissum in fauorem agnationis ex qualitate rei, etiam si ratio illa non exprimatur: gloss. 1. in. l. quoties ab omnibus. C. de fideicommiss. Bart. in l. filiusfamil. §. diui. num. 3. &. 4. & ibi Ias. 8. Ripa. 4. Alexã. 1. ff. de leg. 1. D. Molina de Hispanorum primog. lib. 1. c. 6. nu. 32. Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib. 7. tit. 12. num. 7. & glos. illa in hoc est * communiter approbata, secundùm Peraltam, & eum aliosque referentem Doctor. Anton. de Padilla in. d. l. quoties ab omnibus. nu. 10. & approbatur hodie in l. 44. tit. 5. p. 5. & ibi latè Gregor. Lopez in glossa, *Castillo, o torre. Y pues alli la rayz del Infanzonazgo es el solar de la hidalguia de cada vn Infanzon dependiente suyo, no se puede poner duda en la intencion, y traça conseruatoria de la nobleza de que tratamos.* Quibus exemplis iudicari posse videtur de terræ Infancionatæ qualitate, sicut de bonis genesiarchis: de quibus Balduinus in §. cæterum. vers. quia commodiùs: ibi, admittit tamen. instit. de legit. agnat. success.
275 † Vinculum enim dum non dissoluitur, habet vim impeditiuam, & facit rem prædicari, prout nunc, arg. l. 1. ff. de pœnis. l. non ideò minus. ff. de rei vendicat.

cap. quidam. de conuers. coniug. secũ-
276 dùm communem intellectum. † Aliud enim est esse aliquid liberum, & expeditum: aliud liberandum, & expediendum: argum. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verborum oblig. vbi Bart.
277 nu. 7. † Et si enim aliquid à nobis abire possit, accipitur tamen in eo statu, in quo est antequam abdicetur, vt in dicta. l. non ideò minus. ff. de rei vendicat. Claud. Seyss. post Aretinum in. l. nõ videtur. ff. de acquirend. possess. qui hoc ita docent in terminis possessionis, & Aegidius decis. 749. facit. l. plerumque. ff. de regul. iuris: ergo solum istud terræ Infancionatæ de Vizcaya, si propriè, ac strictè loquamur, nequaquam omninò liberum atque allodiale dici potest. Pro qua assertione induci potest textus non vulgaris in. l. generaliter. § si quis seruo. ff. de fideicõ-
278 miss. libert. † Vbi propter serui impignorationem, seruus impignoratus non consequitur á suo domino, eodemque debitore impignorante, libertatem directê sibi legatam, quæ tamen iure directo alioqui valuisset, nisi præsens retentionis impedimentum subfuisset: ideoque Iurisconsultus, neglecta illa facili luendi pignoris potentia, concedit quidem libertatem, non tamen directam, sed tantùm fideicommissariam ab hærede, mediante luitione præstanda: & sic textus ille ita cum gloss. ibi intellectus, & cum Carolo Molineo in. l. 1. §. si quis ita, nu. 73. ff. de verborum obliga. nostram egregiè probat cõclusionem, nempè, quòd non absolutè, ac directè libera dici possint illa bona semper, vbi subest aliquod impedimentum legale, quantumuis dissolubile: respectu autem agnatorum, quorum fauore prohibitio talis fuit inducta.

Confirmatur præfata nostra asser-
279 tio, † quia res, etiam ratione destinationis, solet prædicari aliter, & censetur esse in ea re, ad quam destinata est. l. & si non sunt. §. perueniamus. &. l. in argento. l. pediculis. §. 1. ff. de auro & argent. legat. Barbat. consil. 14. nu. 18. lib.
280 1. † Et cuius naturæ est finis, eiusdem quoque sunt ea quæ ad illud tendunt. l. oratio. ff. de spons. per quem textũ ita dicit Soci. in Rubrica. ff. de verb. oblig.
281 colum. fin. circa finem. † Intẽtio enim, & causa contemplata declarat qualiter res aliqua sit censenda. l. sed & si quid. §. 1. ff. de vsufruct. textus in capit. fraternitatis. §. vltimo, de frigid. & malefici. Hinc dicebat Aristot. omnia denominari à fine iustum esset, prout eum refert & sequitur Bald. consil. 272. volum. 1. in fin. lib. 1. Tiraquel. de primogen. quæst. 81. nu. 3. & de retractu. 1. p. §. 1. glos. 7. nu. 45.

Quòd si dixeris, multum interesse inter prohibitionem alienationis in forma ordinaria fideicommissi familiaris, & imbecillum istud, ac paulo momento dissolubile legum illarum impedimentum, non id inficiabor: sed tamen addam, quòd dato aliquali vinculo, fauore agnationis; differentia
282 erit circa plus, & minus, † quæ non distinguit per genus, sed per speciem. l. fin. ff. de fundo instruct. instrumentoque leg. & ibi Bartol. l. hum. lem. C. de incestis nuptijs: imò plus, & minus non facit res differre specie: sed indistinctê concludendum est ea, quæ eandem finitionem perinde accipiunt, non posse dici propriè differre, vel saltem in substantia, vt latiùs per Aristot. in prædicam. dum de quali, & qualitate tractat, ante fin. versic. suscipiunt autem: & eundem, lib. 1. Ethic. cap. 6. & refert Quintil. Mandos. in regul. 22. de vnion. & conform. quæst. 12. numer. 15. vbi in idem citat etiam Bart. in. l. 1. colum. 3. numer. 19. vers. tertio. ff. de action. & oblig. dicentem, quòd plus & minus non inducit differentiam specificam: nam quòd vnus homo sit maior altero non sumitur differentia specifica, & sic de similibus. Tum etiam respondebo, quòd potior, & vnica harum legum ratio (quæ æquiualet expressæ, iuxta glossam communiter ibi approbatam per DD. in. l. quamuis, la. 2. C. de fidei-

fideicommiss.) facit argumentum explorandæ ac comprobandę intentionis, videlicet de conseruanda, pro soli illius qualitate, peruetusta, ac prisca Infancionũ memoria: hoc enim satis clarê insinuant tam multæ in vnum coeuntes coniecturæ.

283 Confirmantur etiam prædicta, *con la costumbre immemorial, vsada, y guardada generalmente en todo lo que es Infanzonazgo de aquella tierra, que es que los padres siempre donan a sus hijos varones mayores, la casa y caseria principal, y todos los demas bienes rayzes que tienen, y apartan a los otros sus hijos, y hijas con vn arbol y rayz, distribuyendo entre ellos el dote de la nuera futura, o presente. Y esto es de manera, que aunque lo de elegir, y dotar al hijo varon mayor, no sea precisamente obligatorio, sucede muy raramente lo contrario.*

De la qual costumbre antiquissima, intencionada a la varonia, indiuiduidad, y conseruacion de la agnacion, voz, y apellido, proculdubio, *se vino a establezer essa otra ley a la dicha costumbre*
284 *muy conforme,* † *de que la legitima de los hijos fuesse vn arbol y rayz, y que el padre lo pudiesse mandar todo a solo vno. l. 7. titul. 21. del fuero de Vizcaya, y que pudiesse cometer a vn comissario, o albacea el elegir entre sus hijos, hasta que el menor dellos llegue hasta la edad pupilar, y a vn año encima. l. 3. dict. titul. 21. que es vna gran correccion del derecho comun: en quanto lo vno se quita la accion de los alimentos, y lo otro se tiene insuspenso la institucion del heredero vniuersal forçoso. Lo de excluyr las hembras, fue de la antiquissima ley Voconia, y de la ley de las doze tablas. §.* cæterum, instit. de legit. agnat. success. Othomanus in indice legum Roman. verb. lex Voconia. *Lo de los alimentos es conforme a lo de Romulo, que de los siete años arriba los denegaua. Lo de desheredar sin causa, fue no menos antiguo.* l. in suis ff. de lib. & posth. *Y assi aqui cessan las tres reñidas questiones, y la quarta ley con ellas. Lo de estar suspensa la institucion del hijo y heredero forçoso,* contra. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. &. l. hæreditas ex die. cum simil. ff. de hæred. instit. *todo esto deuio de ser ley y costumbre en Vizcaya antes que ouiesse puntos de derecho, y no menos antigua que su lengua, habito, y libertad del siglo del Patriarca Tubal: y segun hemos dicho, y vamos mostrando, a fin è intencion politica gentil, de conseruar la memoria de los linages de las familias abolengas, de que da muestra è indicio la ley. 3. titulo. 21. en aquellas palabras: Y a esta causa, por fazerse las tales elecciones entre niños, y tan breue, a vezes sucede biẽ por ende, &c. De todo lo sobredicho se resuelue, que todo el Infanzonazgo de Vizcaya es vn solar conocido de nobleza, por lo que sus leyes dizen y declaran, como se vera adelante: y que la rayz de los Infanzones es a modo y par de vinculo y varonia, è indiuiduidad.*

285 *Estos parientes Infanzones que sean notorios hijosdalgo, quando no huuiera otro indicio ni demostracion de su nobleza, auiendo como ay los priuilegios y autores que lo afirman, que hemos referido, bastauan las particulares preeminencias y hõras suyas que hemos visto, por ser como son todas ellas el fruto ordinariamente indicatiuo, y demostratiuo de las personas que son nobles:* prout docet experientia. Non enim ociosè tam multa, & solis nobilibus communia priuilegia possident ac habent prædicti Infanzones. In probationibus namque

surgit opinio ex diuersis coniecturis, quæ tendunt ad eandem cõclusionem finalem, & habent causas, similitudines, & consonantias ad inuicem condensatas, & coniunctas. l. qui sententiam. C. de pœnis. Et sicut in corpore humano ex membris multis sibi inuicem cohærentibus fit perfectum corpus. l. rerum mixtura. ff. de vsucap. & in melodijs ex multis consonantijs cóstat harmonia, sicut quædam essentia. (Est enim essentia integritas quædam ex proprijs suis partibus constans, quæ & forma dicitur, cui nihil est detrahendum, vt latê diximus suprà quæst.
286 15. num. 4. cum sequẽtib.) † ita ex pluribus præsumptionibus simul coniunctis resultat plena intentionis probatio, gloss. in capit. cum causa. verb. adminicula. de probat. glos. verb. fama loci, in cap. illud de præsumpt. gloss. in cap. cum dilectus, verb. vnus testis. de success. ab intest. glos. in. l. 2. in princip. verb. legitimis. ff. de excusa. tut. vbi quòd duæ pręsumptiones cum alijs indicijs in materia probationis filiationis plenam fidem faciunt. Quam glossam sequitur alios allegans Menoch. de arbitrarijs iudic. lib. 2. cẽturia. 1. casu. 89. num. 66. Sed & est alia gloss. per text. ibi in. l. 3. §. eiusdem. ff. de testib. verb. quę argumenta, quòd procedit in ciuilibus, in quibus quis quandoq; ex præsumptionibus damnari potest: secus in criminalibus, vt plures allegans testatur Beccius cons. 67. nu. 6. & latiùs idẽ consil. 52. nume. 84. cum seqq. quòd in ciuilibus ex coniecturis resultat plena probatio: & num. 86. quòd si probatio non sit clarà & perfecta, potest iudex pręsumptionibus, & coniecturis fidem adhibere, secundùm Deci. & alios quos citat: & numeris sequentib. quód illa probatio dicitur sufficiens, quæ iudicem ad credendum inducit: & non debet ipse applicare animum ad vnam probationis speciem: & quòd solutio debiti probetur per cõiecturas & pręsumptiones, tradit alios allegans Mascard. de probat. concl. 1319. nu. 16. vbi numeris seqq. ponit nonnullas, quibus ipsa solutio probatur. Et quôd in ciuilibus plura indicia, & præsumptiones plenam inducant probationem, probat text. in. l. quęro. §. fin. ff. de ædilit. edict. vbi Bartol. Alberic. Bald. Salic. & alij: gl. ordinaria in. l. 2. §. ætas. ff. de excus. tut. est * communis, vt plures allegans testatur Antonius Gomez. de delict. c. 12. de prob. delict. num. 26. quem refert & sequitur Mascard. de probat. 3. tom. concl. 1222. num. 85. Ego in his cautè procedendum esse existimo per iudicem, ne facili credulitate ductus, partem lædat. Præsumptiones autem, quæ in ciuilibus admittuntur, in criminalibus non sufficiunt ad condemnandum. Mascard. de probat. 2. tomo, conclus. 740. num. 14. & priùs conclus. 34.
287 numer. 2. tom. 1. † Accidentia enim & qualitas rei prædicatæ plenê probant eius substantiam. Aristotel. lib. de anima: & post eum Bald. in Rubric. num. 32. ff. de rerum diuis. Cûm ergo tot & tam diuersæ leges & consuetudines, agnationis considerationem intendant, & propter istud vnum motiuum, tam difficiles & scrupulosas in distrahendis præd. bonis genesiarchis se exhibeant, & insuper tam honestis priuilegijs solis nobilibus communicari solitis, illos Infanzones condecorent, profectò ex his & alijs honorificis prærogatiuis, viuam iam ecce habes plenæ ac perfectæ nobilitatis faciem & imaginem: idque iudicãdo ab effectu, arg. l. vnicæ. §. sed & si quis. C. de Latina liber. toll. cuius hæc sunt verba: Sed & si quis homini libero suam ancillam in matrimonium collocauerit, & dotem pro ea conscripserit, quod solitum est, in liberis personis solùm procedere, ancilla non Latina, sed quidem ciuis efficiatur Rom. Si enim hoc, quod frequentissimè in ciues Romanas, & maximè in nobiles personas fieri solet; id est, dotalis instrumẽti conscriptio, & in hac persona adhibita, est necessariũ & consentaneum effectum huius scripturæ obseruari: qui text. valdè elegans est

est in proposito, & confirmat illud quod prædiximus.

Concludendum igitur est, quòd illa terræ portio, atque portiones, quã,& quas Vizcagini vocant Infancionatas, seruit omnibus, & singulis Vizcaginis, qui ab eis,& ex eis ducũt originem suam immemorialem in vim pleni ac perfecti tituli nobili-
288 tatis in proprietate: hóc est, † *Que el dicho Infanzonazgo de Vizcaya todo el, y cada parte suya es vn solar indicatiuo y demonstratiuo de la nobleza y hidalguia en propiedad, que de muy antiguos principios a esta parte es llamada Infanzonia. Y que los Infanzones se llamen hijosdalgo señalados en solar, en Castilla, y Leon, y Aragon, dizelo el Doctor Peranton lib. 2. de la Coronica de España, cap. 5. como lo refiere y sigue Guardiola en su tratado de la nobleza de España, capit. 28.*

Pro cuius intelligentia præmitto primum, quòd si de tituli huius origine in-
289 quiras, † quia de illius principio nõ apparet, debet in dubio referri ad causam vetustiorem, argum. tex. in. l. in finalibus. ff. finium reg. §. singulorum. versic. commodius, instit. de rerum diuis. Alberic. in l. 2. §. denique ex his. col. 1. vers. præterea si dubium. ff. de orig. iur. Ioannes Faber. §. 1. col. 3. num. 8. vers. præterea. instit. de actio. Alciat. cons. 32. lib. 5. nu. 5. in nouis. Si autem Infanzoniæ titulum, in quo Infanciones se gesserunt, ac gerunt immemorialiter, ad vetustam ac priscam aliquã referas causam, sanè retrocedendo, prout infinitè solet in omni immemoriali: impinges in Gothorum Regum ætatem, de quorum lingua, ac dominatione, iste defluxit titulus, vt suprà ostendi-
290 mus. † Omnis enim immemorialis supponit quid infinitum, à quo nullum tempus finitum potest deduci Oldradus cõs. 254. nu. 18. Qui etiam retrogrado argumento, consimili casu nobilitatis probandæ ipse vtitur Ioannes Garsia de expensis, & melior. cap. 9. num. 99. & ad nostrã pragmaticam Cordubens. gloss. 6. num.
291 13. † Ideóque vbi alia non apparet tituli huius origo, debet omninò applicari huic causæ, vt quæ illam potuit præcedere. l. qui non militabat. §. Lucio. ff. de hæred. instit. & ibi Bart. etiam ex interuallo. Angel. & Roma. in. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat. Barb. cons. 12. num. 11. lib. 1. per glos. verb. sed quæro, in. l. 1. ff. de iudicijs. & textus in dict. l. in fin. cum suprà
292 allegatis. † Adeô quòd ex Infancionum statu præsenti, & præterito adhùc retro præsumamus in præteritum, vt in virtute immemorialis possis excogitare causam, quam velis fortiorem. Decius in. l. traditionibus. num. 11. C. de pactis, & habetur pro veritate. Bald. consi. 257. lib. 2.
293 † Quia nulla datur immemorialis, quæ non ambiat quãtumuis peruetustũ principium. Oldr. cons. 254. num. 18. & l. cum arbiter. ff. de probationib. Imò cum iste talis titulus Infancioniæ versetur iuxta ius incorporale, quale est nobilitatis, ecce præd. Infanciones benè possunt dicere, quod iste titulus, coniuncta quasi possessione, & vsu antecessorum suorum, sibi præstitit tantum, quantum ipsa vera, ac realis possessio in alijs rebus corporalibus præstitisset: argum. text. in. l. 2. §. Pomponius. ff. si seruitus vendicetur. l. apparet. §. fin. ff. de itiner. actuque priuat. l. 1. §. ait Prætor. ff. de aqua quot. & æstiua.

294 Quod confirmatur ex eo, quòd cum Gothica lex Fori iuzgo, de qua suprà, dicat Infancioniæ titulum esse de reseruatis Principi, verosimile sit ad modũ, quod Gothorum Reges priscam Infancionum nobilitatem consimili titulo (nobilitatis videlicet indicatiuo ac demonstratiuo)
295 decorauerint. † Solent enim Principes voluntarijs accessionibus prouinciarum magnopere congratulari. l. 1. ff. de censibus. Ideoque Rex, fortè Suinthila, cuius clientulæ Vizcagini de pactis suis conditionibus se submiserunt, talem titulum
296 fuisset elargitus. † Ea enim est accipienda coniectura, per quem actus sustineatur de iure. l. 3. ff. de militari testament. l. quoties. ff. de rebus dubijs, capit. Abbate,

R 4 cum

cum simil. de verb. significat. optimus text. in l. cum hic status. §. pœnitentiã. ff. de donat. inter vir. & vxor. ibi: Si in obscuro sit, proclivior debet esse iudex ad comprobandam donationem: plura congessi in proposito, libr. 1. Canonicarum quæstionum, cap. 2. num. 4. cum sequentibus, & à potentiore attributo. l. quæritur. ff. de statu homin. & ab eo, qui poterat concedere. Aretin. cons. 23. num. 10. Curt. Iunior. consil. 20. num. 7. vbi alia in proposito, & ab eo, qui præstare debebat: argum. l. fin. C. de aliment. pupil. præstad. vbi quòd in dubio pupillus præsumatur alitus à tutore, non enim vento vixit. Neque enim est credendum, quòd peruetusta gentis illius Vizcaginæ nobilitas ac libertas, sine causa aliqua notabili exoticum istud ac peregrinæ linguæ attributum ad nobilitatem suam ostendendam sibi assumpsisset, & ad hoc ita statuendum sola immemorialis allegatio, & applicatio sufficit. Primò quia in antiquis omne verosimile habetur pro veritate. Bald. consil. 433. vers. perrò,
297 & in fin. lib. 1. † Secundò, quia ipsum tempus æquiualet veritati. Tiraq. de
298 præscrip. gloss. 4. numer. 25. † Tertiò, quia omnis immemorialis dat possidenti ius plenum: dominiumque directum ex præscriptione immemoriali acquiritur. Decius in dict. l. traditionibus, num. 11. C. de pact. Curt. Iun. consil. 158. num. 12. & habetur pro veritate. Bald. dict. cons. 257. lib. 2. Curt. Iun. vbi supra, alios allegans. Id quod multò magis procedit, quando præsens rei status non repugnat, iuxta opinionem Ripæ in. l. rem quæ nobis. col. penult. in fin. ff. de acquir. posses. loquentis in probatione dominij in antiquis: ita concordantes, & distinguentes opiniones in hoc contrarias, quamuis indistinctè sit communis opinio, quòd in antiquis per formam probetur dominium, modò præsens meum dominium præscriptum non sit ab aduersario, latissimè Aymon Crauet. de antiquit. tempor. 1. p. fama an faciat fidem in antiquis, in §. viso, in hac. 1. p. nu. 4. & 5. non autem repugnat, siquidem adhuc hodie *Infanzones* plena, ac plenissima perfruuntur libertate, ac immunitate.

Ex quibus & alijs, quæ prudẽs omittimus, videtur dicendum, quòd *Infanzones* Vizcagiæ immemorialiter ad nostra vsque tempora ita attitulati, ac reputati, possunt (vt solẽt) deriuare istũ suæ nobilitatis in proprietate titulum iam inde à prisca Gothorum Regũm concessione, ac dominatione: & quidẽ etiamsi aliunde titulus ille non probe-
300 tur, † quia immemorialis tribuit ius tituli, vt sicut per priuilegium potuisset quis tale ius consequi, ita & per immemorialem consuetudinẽ, vel possessionem cum allegatione tituli, vel priuilegij: ita Alexan. cons. 74. num. 12. & 21. lib. 4. Curt. Iunior. dict. cons. 158. num. 11. per tex. in l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quot. & æstiu. & capit. super quibusdam. §. prętereа, de verb. signif. Aymon Crauet. de antiquit. temporũ, 4. part. princip. vers. absolutis. num. 10. & 51. cum sequent. contra Socin. cons. 260. num. 22. in princip. lib. 2. tenentem præscriptionem immemorialem non esse priuilegium, saltem expressum. Illa namque opinio Socin. minimè procedit quando expressè allegaretur titulus priuilegij, & ad eius probationẽ probaretur tẽpus immemoriale: quia tunc etiã in materia stricta, & nõ præscriptibili sufficit talis præscriptio cũ allegatione tituli, secundum Felin. & eum referentem & sequentem Curti. Iun. dict. cons. 158. num. 18. & Crauet. vbi sup. dict. nume. 51. qui numeris sequentibus plura congerit contra hanc doctrinam, & tandem, num. 57. eam sequitur cũ * communi, dummodo probetur illud factum esse in vim illius tituli, vt quia ità quandoque declarauit coram testibus. Quod enim potest obtineri vero titulo, illud etiam obtinetur ex sola immemoriali, quæ præsupponit titulum vndequaque legitimũ, vt fatetur in terminis nobilitatis Ioan. Gars. in præsenti glos. 35. num. 36. post Rolan-

Rolandum à Valle consil.89. nu.3. lib.2. & nos quoque supra diximus.

301 Quibus ita præmissis, certum ac indubitatum est apud omnes, quòd titulus Infancioniæ semper fuit proprius, ac verus titulus antiquæ, ac perfectæ nobilitatis in proprietate. d.l. Fori juzgo, &.l. fin. tit. 1. p.2. vbi text. expressus: idque in terminis tenent ac probant S.Thom. & alij quos supra citauimus. Talem autem titulum in vim indicatiuam, & demonstratiuam suæ nobilitatis præseferunt, ac possident immemorialiter omnes ac singuli Vizcagini terræ Infancionatæ, publicè videlicet, ac priuatim, iudicialiter, ac extraiudicialiter, ita segerendo ac reputando: ergo isti *Infanzones* ex præd. titulo benè probant suam nobilitatem in proprietate.

302 Confirmatur istud ex eo, quia tale cẽsetur vnumquodque, quale denominatur ab appellatiuis. l. annua. §. 1. ff. de annuis legat. l. Lucius. §. fin. ff. de fideicommiss. libert. & tali intelliguntur subiecta, qualia prædicata demonstrant. l.3. in princip. & ibi Bart. ff. de fundo instruct. &c. Et ipsa appellatio est certa rei significatio. l. vbi autem non apparet. ff. de verbor. obligat. Cùm igitur præd. *Infanzones*, tali titulo suæ nobilitatis indicatiuo, ac demonstratiuo innitatur, benè possunt dicere, quòd iste titulus in quo segerunt, est suũ procœmium, vnde intentio sua cõstat & elucescit, argument. l. regula. in fin. ff. de iuris fact. ignor. & est intentum suum significans, & significatũ, per quod tollitur omnis incertitudo, vt docet Zasius in. l. cum quid. ff. si certum petatur.

303 Secundò comprobatur considerando, quod vna pars populi potest, & potuit se qualificare, ac reputatur super aliam ad distinguendam, & inducendam suam nobilitatem l.2. §. deinde cum post. vbi Alberic. & Zas. ff. de origine, iuxt. tex. in authent. de defensoribus ciuitatum. §. iterũ illud. vbi glos. verb. nobiliores, & text. in princ. versic. & cum vno. instit. de libert. Auend. in cap. correct. cap. 19. num. 10. in.2. part.

Infanciones autem taliter se reputant ac qualificant præ alijs, ac super alios diuersæ originis conuicinos, & compatriotas suæ ipsius prouinciæ, distinguendo, ac discernendo se ab alijs in vim, & in virtutem istus tituli sui personalis, ac realis: ergo nullo alio egent adminiculo: quia data quasi possessione immemoriali nobilitatis in aliquo ab alijs compopularibus distinctiua (prout hic proponimus) ista nobilitas plene, ac plenissimè euadit probata Bart. in.l.1. num.99. cum sequent. C. de dignit. lib. 12. latissimè Tiraquel. de nobilit. cap. 10. num.6. Otalor. de nobilit. 2. p. cap.4. num.5. diximus latè super hanc legem.8. q.2. vbi resoluimus, quòd sola reputatio immemorialis, si fuerit in communi nobilitatis opinione inconcussa, sit plena, & exacta probatio, etiamsi actus visibiles positiui, ac distinctiui non proponantur.

304 Tertiò accedit, quia prætendens immunitatem & nobilitatem ratione alicuius priuilegij, de quo non constat, sed ad eius præsumptionẽ, probat quasi possessionem immunitatis, & reputationẽ nobilitatis per tempus immemoriale, obtinere debet, licet ius commune eidem cõtradicat. Si verò ostendatur priuilegium, licet minus validum, sufficiunt quadraginta anni quasi possessionis: argumẽto cap. sunt personæ. de priuileg. in. 6. Ita post Alexand. & alios resoluit Bald. in tractat. de præscrip. in. 2. par. 5. partis princip. 7. quæst. & Otalora dicens hanc opinionẽ esse * praxi receptam de nobilitate. 4. par. principali. cap.6. in. 1. & .2. colum. & dicit * receptissimam opinionem Alciat. cons. 10. lib. 1. num.7. in nouis, post Bart. consi. 35. lib. 2. Quæ quasi possessio immemorialis suffulta, & adminiculata externo aliquo colore, atque prætextu, vbi præsens status non repugnat (prout in Infancionibus de iure, neque de facto non repugnat) excludit iuris communis præsumptionem in contrarium, vt latissimè supra resoluimus, quæst. 14. num. 78. Cum autem istud Infancionis nomen, & attributum, in cuius virtute Infanciones segerũt, ac gesserũt pro nobilibus, scilicet. iam inde ante omnium memoriam, non solùm sit color, aut prætextus, sed certa, ac vera

quoque nobilitatis significatio, argument. l. vbi autem non apparet. ff. de verb. obligat. & est text. expressus in dict. l. fin. tit. 1. par. 2. vt vidimus, & tenet præterea in terminis sanct. Thom. & cæteri præcitati: profectò dubitari non potest, quin sua nobilitatis quasi possessio, & præsumptio immemorialis ex consimili adminiculo, proœmio, & inscriptione veræ, ac perfectæ nobilitatis indicatiuæ plenè ac plenissimè
304 sit probata. † Omnis enim nominatio, & reputatio realis constituit (si aliud non repugnat) in quasi possessione talis iuris, argum. l. 1. §. Iulianus. ff. de liber. agnos. & eorum quæ tradunt DD. in l. non epistolis, & in l. non nudis. C. de probat. Oldrad. consil. 224. num. 9.
305 idem Oldrad. cons. 254. num. 5. † Quæ quasi possessio, gestio, ac præsumptio immemorialis excludit iuris præsumptionem in cõtrarium, vt prædiximus, & releuat possessorem ab onere probandi, & transfert illud in aduersariũ, videlicet (in proposito nostro) fiscum, & Principem habentes fundatam intẽtionem suam in contrarium. Bald. cõs. 351. lib. 1. Barbat. d. cons. 35. lib. 2. Menchac. lib. 2. controuers. illust. capit. 87. num. 20.

Si ergo omnia, & singula supradicta procedunt in fauorem Infancionum, quanto magis sua nobilitas elucescit, cùm sint originarij immemoriales Vizcagini? quod solum absq; titulo præd. Infancionatus sufficit ad inducendã ac iudicandam suam nobilitatem verã & immemorialem, vt latissimè suprà hac eadem quæst. fundauimus per totam.
306 † *Entre los quales ay vna sola diferencia, y es, que el Vizcayno Infanzon es hijodalgo por via de solar conocido, indicatiuo, y demonstratiuo de su nobleza, demas de ser hyodalgo notorio, por solo ser Vizcayno originario. Porque todo el suelo de aquellas partes, y porcion de Vizcaya, que se llama Infanzonazgo, es solar conocido de hijosdalgo, y titulo del en propiedad indicatiuo de su nobleza, como hemos dicho. Pero el Vizcayno originario immemorial, no Infanzon, puesto caso que no tenga determinado solar y casa de su origen, este tal, ayudado de la fama antigua de ser originario, y natural Vizcayno, es hijodalgo de sangre, por las leyes del fuero de Vizcaya, libertades y franquezas della, cõfirmadas por nuestros Reyes, como hemos visto, y prouado latissimamente en esta question.*

Ex superioribus remanet benè declarata materia Infancionum, atq; probata eorum nobilitas in proprietate, præcipuè eorum, qui originem ducũt ab eis partibus Vizcaiæ, quæ sunt Infancionatus: & sic respondetur sufficiẽter, atque satisfit Ioan. Garsiæ, contrarium intendenti aduersus Vizcaginos. Cùm tamen, vt ex supradictis patet, omnes Vizcagini originarij immemoriales sint fidalgui notorij, & præcipuè illi qui insuper sunt Infanciones; hoc est, oriundi ex eis partibus Vizcaiæ, quæ Infancionatus appellantur: hi nãque vltra nobilitatem originis illius prouintiæ, qua omnes Vizcagini originarij decorantur, habent insuper notorium solarium & titulum suæ nobilitatis indicatiuum, nempè Infancionatus, vt prædiximus.

307 † Non obstat etiam solutio, quam ad secundam obiectionem assignabat idem Fiscalis, dicens: *Que si los originarios de Vizcaya con solo prouar esto fuessen hyosdalgo, tambien lo serian los de Valladolid, y de otros pueblos libres: lo qual es falso: ergo, &c.* Quia respondemus, *que en los dichos pueblos libres de Valladolid, Salamanca, &c. ay distincion de estados de hijosdalgo, y plebeyos, como se vee por experiencia: y esto falta en Vizcaya, porque los Vizcaynos originarios todos son hijosdalgo notorios de sangre, por nobleza y linage de sus mayores, de tiẽpo imme-*

immemorial a esta parte, por tales declarados por su fuero, leyes, priuilegios, franquezas, y libertades de aquel señorio, confirmadas por los Reyes de España, como hemos visto: lo qual no ay en los otros pueblos libres y exemptos de pechos, de que opone el dicho autor, y ansi no es buena consequencia la que haze dellos el señorio de Vizcaya, pues ay tanta diuersidad de razon de vnos a otros. Et ex separatis non fit illatio. l. naturaliter. §. nihil commune. & ibi DD. ff. de acquir. poss. cum simil. Neque est bonum argumentum de similibus ad similia, vbi est differens ratio, & dissimilitudo. l. inter stipulantem. §. sacram. ibi: Sed hæc dissimilia sunt. ff. de verbo.

308 oblig. † Ex quo text. patet, quod argumentum à simili, data dissimilitudine perijt: quod alios allegans tenet Matth. de Afflict. decis. Neap. 350. num. 11. & Euerard. in cent. legal. cap. 10. à simili, col. 5. & 6. vers. & istud argumentum à simili, &c. Prætereà, *En Vizcaya jamas ouo pechos, ni otros actos distinctiuos de nobles a plebeyos, porque todos sus originarios siempre desde su principio y fundacion fueron libres, nobles, è hidalgos, ni nunca ouo, ni ay memoria de lo contrario: pero en los otros pueblos de Castilla libres y exemptos de pechos, su exempcion y libertad no es immemorial, antes consta y presupone su exempcion, que antiguamente los ouo en ellos, y despues por justos respetos, por priuilegios de los Reyes se libraron y eximieron de los dichos pechos, quedando en lo demas el estado y diferencia que auia antes de gentes: porque no, por eximirse de pechos, accidentalmente quedaron hechos hidalgos los que no lo eran antes, como mas largamente auemos dicho y prouado arriba en esta mesma question.*

Ultimo, las respuestas que da el mismo autor a las leyes. 16. tit. 1. y. l. 3. tit. 13. del fuero de Vizcaya, no relieuan, por lo que auemos dicho y fundado arriba en el primer fundamento desta nuestra opinio, vbi latissimè contrarium probaui-

309 mus. † *La qual nuestra sentencia y parecer, por ser prouada por derecho y leyes del fuero de Vizcaya, confirmadas por los Reyes de España, como hemos visto, está recebida en pratica, porque conforme a ella se han dado y sacado muchas cartas executorias de hidalguia en Valladolid, y en Granada, que se han librado en virtud de sola la reputacion immemorial, como fue en fauor de Iuan de Orduña, vezino de la ciudad de Orduña. Item en fauor de Lucas de Romora, y en fauor de Iuan de Herran, vezinos de la dicha ciudad. Y otra executoria en fauor de Pedro de Sabugal vezino de la villa de Bilbao, y natural de la villa de Balmaseda, que es de aquel señorio de Vizcaya. Y otra en fauor del Licenciado Luys Ortiz de Matienço, vezino de la dicha villa de Bilbao, y natural de la villa de Villasanasita en el valle de Mena. Esto mismo se sentencio en vista y en reuista, en fauor de Iuan Fernandez de Espinosa, del Consejo de hazienda del Rey nuestro señor, el qual sacó carta executoria en propiedad, con la reputacion immemorial de sus antepassados, vezinos y naturales que fueron del lugar de Burzona, que està sito en el dicho valle de Mena, donde como es notorio, no ay distinciō vna ni ninguna, de entre el vno, y otro estado; mas de que se conoce y sabe, que de mil y trezientos vezinos que son los del dicho valle, los nouecientos y mas son hijos dalgo de sangre, assi por reputacion, como por el lugar señalado, que pueden mostrar de*

de su immemorial origen, no aduenediza, ni forastera: y en el dicho valle ay casas Infanzonas muy antiguas y principales, como de todo esto estoy informado de personas muy fidedignas y de todo credito: y estos pocos exemplos basten por aora, para apoyar y defender la comun opiniõ, de que hemos tratado largamente, assi en esta question, como en las antes della, sobre esta ley, que tiene que la nobleza donde no ay actos positiuos distinctiuos, se prueua por comun reputacion immemorial, con fama inconcussa.

310 Resoluo igitur ex omnibus in hac quæstione dictis, verissimam esse, atq; omninò tenendam in iudicando & cõsulendo prçcedentem nostram sententiam, nempè in Vizcaya posse sufficiẽter & concludenter probari per communem reputationem immemorialẽ nobilitatem in proprietate omnium & singulorum Vizcaginorum aborigi-num, licet ibi nulli sint actus positiui distinctiui, prout nõ sunt: hi enim Vizcagini originarij immemoriales, communiter & inconcussè sunt nobiles, & fidalgui notorij reputati, & pro talibus habiti verè ac realiter (prout sunt) iuxta leges sui fori, necnon, & consuetudinem immemorialem patriæ, libertates, & immunitates ipsius à Regibus nostris confirmatas, secundùm quas est iudicandum, prout iudicatur, probata prædicta communi, & immemoriali reputatione, famaque inconcussa suæ nobilitatis, atque origine immemoriali præfata aduersus contrariam prætensam opinionem, quam reijcimus, noui glossatoris, quæ, vt vidimus destructa funditus manet. *Y assi justamente el Rey don Felipe segundo deste nombre, nuestro señor, como Catolico y Christianissimo Principe Rey de España, que no consiente se haga a nadie agrauio, y mucho menos a vna nobleza tan notoria y antigua como la del señorio de Vizcaya, con acuerdo de los del su Consejo supremo de justicia, por querella del dicho señorio, por su edicto y prouision Real y general, dirigida a todas las justicias de sus Reynos y señorios, y de las Indias, mandò quitar y testar del dicho libro y de su original, todo lo que del toca contra la nobleza del dicho señorio, para que jamas se imprima ni lea lo suso dicho, como parece por la dicha prouision Real, y testimonio del Secretario Gallo, que quise inserir aqui, para que del todo sin genero de escrupulo, se desarraygue la opinion contraria, y no se siga sino la nuestra, que tan latamente hemos prouado y fundado: y para que nadie de aqui adelante ose alegar, ni presuma tener ni sustentar la otra en ninguna manera, pues demas de no ser juridica ni cierta, y tener contra si la practica comun destos Reynos, està mandada testar del dicho libro por su Magestad. Y con esto acabo el presente tratado de la nobleza de Vizcaya*, ad laudem & gloriam omnipotentis Dei, sanctissimæq; Virginis Mariæ Dominæ nostræ: necnon ad honorem illius nobilissimi, non minusque antiquissimi dominij de Vizcaya, omniumq; & singulorum illius nationis originariorum immemorialium.

LAVS DEO.

CO-

COPIA DE LA PROVISION REAL, ganada por el señorio de Vizcaya, en fauor de su nobleza.

DON Felipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias de Ierusalen, de Portugal, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galizia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cerdeña, de Cordoua, de Corcega, de Murcia, de Jaē, de los Algarues, de Algezira, de Gibraltar, de las islas de Canaria, de las Indias Orientales, y Occidentales, islas y tierra firme del mar Oceano: Archiduq̃ de Austria, Duque de Borgoña, de Brabāte, y Milā, Conde de Auspurg, de Flandes, de Tirol y Barcelona, señor de Vizcaya, y de Molina, &c. A todos los Corregidores, Assistēte, Gouernadores, y Alcaldes mayores, y ordinarios, y otros juezes y justicias qualesquier, de todas las ciudades, villas, y lugares de los nuestros Reynos y señorios, y a cada vno, y qualquier de vos en vuestros lugares y juridiciones, a quien esta nuestra carta fuere mostrada, salud è gracia. Sepades, que Francisco Yuañez de Mallea, en nombre del nuestro muy noble y leal señorio de Vizcaya, nos hizo relacion, diziendo, q̃ el Licenciado Iuan Garcia nuestro Fiscal en la Chanzilleria de Valladolid, auia escrito, è impresso vn libro cerca de la nobleza de España, y en el auia escrito en perjuyzio de la antiguedad y nobleza del dicho señorio: y aunq̃ era ansi que nos le auiamos mandado escriuir, que no auia que tomar tanto cuydado dello, pues era opinion de vn hombre, toda via por la opinion del vulgo, y de los que no aduierten y consideran tan biē las cosas, le sera y podra ser de gran daño è inconueniente: y por esta, y por otras justas causas que el dicho señorio referia en la carta q̃ nos escriuia, suplicandonos le hiziessemos la merced que se esperaua, y se deuia a su antigua nobleza, y seruicios q̃ nos ha fecho y hazia cada dia, y actualmente nos estaua haziēdo, no permitiessemos poner dificultades y dudas en la nobleza del dicho señorio, nombrando en el, è refiriendo muchas cosas del, que eran contrarias al hecho, y no conforme a derecho: y la opinion de algun autor podiase permitir y passar por ella, quādo no tocasse al honor de alguna particular ciudad, o prouincia: y de otra suerte conuenia, y era necessario, q̃ se quitasse.

Y para

Y para que todo esto huuiesse efeto, nos suplicò mandassemos se espurgasse y viesse con particular cuydado el dicho libro, y que se quitasse del todo lo q̃ tocaua al dicho señorio, casas, y solares del: y que las cõclusiones y opiniones del dicho autor, quedassen generales, pues el titulo y materia del dicho libro lo era: y q̃ esto se cometiesse a la persona que fuessemos seruido, para que conforme a su censura y enmiẽdas, ansi en los libros q̃ estan impressos (q̃ se deuian mandar recoger para este efeto) como en los que de aqui adelante se imprimiessen, se pusiesse y dexasse solamente lo que fuesse necessario, quitado lo q̃ era en tanto daño y perjuyzio del dicho señorio, y nobleza del, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, y el dicho libro fue acordado, que deuiamos mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razõ, è nos tuuimoslo por biẽ. Por lo qual mandamos a todos, y a cada vno de vos en vuestros lugares y juridiciones, segun dicho es, q̃ siendo cõ ella requerido, hagays recoger, y recojays el dicho libro original, y los que por el se huuierẽ impresso, que se hallaren en vuestra juridiciõ, hechos por el dicho Iuã Garcia nuestro Fiscal, intitulado, De Hispanorum nobilitate & exẽptione: *Y ansi recogidos los hagays enmendar y enmẽdeys, testando, y quitando dellos lo contenido en la certificacion y testimonio que cõ esta nuestra carta os sera mostrada, firmado de Iuan Gallo de Andrada escriuano de Camara de los que residen en nuestro Consejo. Y hecho lo suso dicho los hagais boluer y boluais a las personas cuyos fueron: y no fagades ende al, so pena de la nuestra merced, y de diez mil marauedis para la nuestra Camara. So la qual mandamos a qualquier nuestro escriuano vos la notifique, y dè testimonio dello, porque nos sepamos como se cumple nuestro mandado. Dada en Madrid a. 30. dias del mes de Enero, de. 1590. años. El Conde de Barajas. El Licenciado Tejada. Doctor don Alonso de Agreda. El Licenciado don Iuan de Acuña. El Doctor Amezqueta. E yo Iuan Gallo de Andrada Escriuano de Camara del Rey nuestro señor, la fize escriuir por su mandado, con acuerdo de los de su Consejo. Registrada, Iuan del Horregui: Chanciller, Iuan del Horregui.*

CER-

CERTIFICACION Y TESTIMONIO del Secretario Iuan Gallo.

YO Iuan Gallo de Andrada escriuano de Camara de su Magestad, de los que residen en su Consejo, certifico y hago fee, que auiendose visto por los señores del Consejo de su Magestad vna carta, que parece auerse escrito por el señorio de Vizcaya a su Magestad, en que suplica por las razones y causas que en ella dize, fuesse seruido de mandar expurgar el libro fecho por el Licenciado Iuan Garcia, Fiscal de su Magestad en la Chancilleria de Valladolid, intitulado, De Hispanorum nobilitate, & exemptione, *y quitar del lo que tocaua al dicho señorio: y ansi mesmo vn memorial dado por su parte, y el dicho libro, mandaron quitar y testar del, assi del original, como de los impressos por el lo siguiente. En la gloss.7.num.23.fol.196.en el vers.* Et his quia *en Vizcaya, hasta donde dize, Sino tienen los dichos requisitos, inclusiue, que son quarenta y quatro renglones: y han de testar y borrar los dichos quarenta y quatro renglones: y diez renglones mas abaxo, desde adonde dize, En Vizcaya, hasta donde dize, Que resulta de possession, inclusiue, que son quatro renglones, se ha de testar y borrar los dichos quatro renglones. Y mas abaxo doze renglones, la palabra que dize, Aquella, se ha de testar la dicha palabra, Aquella: y luego otro renglon mas abaxo, la palabra, En Vizcaya, se ha de testar y borrar la dicha palabra: y mas abaxo en el numero.25. versiculo, Y con esta resolucion, al quarto renglon del versiculo, desde adonde dize, Solo queremos prouar, hasta donde dize, Hijosdalgo Vizcaynos, todo inclusiue, que son poco mas de quatro renglones y medio, se han de testar y borrar los dichos quatro renglones y medio: y en el mismo numero, cinco renglones mas abaxo, desde donde comiença, Nombrare aqui algunas para exemplo, hasta el cabo del versiculo, Ni de España no ay dar hidalguia, todo ello inclusiue, que son veynte y dos renglones y medio, se han de testar todos los dichos veynte y dos renglones y medio: y en el mesmo numero.25. el versiculo que comiença, Y por esso año de.45. hasta fin del, y acaba, Y en fin es verdadero, que son quinze renglones y medio, se han de testar y borrar todos los dichos quinze renglones y medio. Y en el dicho libro, en la glos.18.num.43.fol.266.en el versiculo, Et postremo, en la plana primera, a los onze renglones del dicho versiculo, desde adonde dize, Para que aunque Vizcaya, hasta el fin del dicho versiculo, q̃ acaba, Lo q̃ hemos traydo no requiere mas, que son cerca de nueue renglones, todos estos nueue renglones inclusiue, se han de testar y borrar. Y para que se quite y teste lo suso referido, mandaron dar, y se ha dado prouision de su Magestad. Y para que dello conste, lo firme de mi nombre en Madrid, a treynta y vno de Enero, de mil y quinientos y nouenta años.*

Iuan Gallo de Andrada.

Finis defensionis nobilitatis Vizcaginæ.

QVAEST.

QVAEST. XVIII.

SVMMARIA.

1 *Nobilis non contribuens, quanto tempore per contrarios actus amittat suam possessionem legitimam non soluendi tributa: & per totam quæstionem.*

2 *Quando aliquid acquiritur consuetudine, idem tempus requiritur ad perdendum, quod fuit necessarium ad acquirendum.*

3 *Quod procedit, nisi res reducatur per contrariam consuetudinem ad ius commune.*

4 *Viginti annis necessariò requiritur quòd contribuerit nobilis, ad hoc vt amittat suam nobilitatem, possessionemque legitimam, quam antea habebat non contribuendi: nec sufficiunt decem anni, vt contra Auend. probat Ioann. Carss. quem sequor, vt in num 9. cum sequentibus.*

5 *Ad reducendam rem aut ius ad antiquum statum, in quo erat ante completam vsucapionem, requiruntur tot anni, quot fuerunt necessarij ad vsucapionem illius iuris.*

6 *Contra ius causatum & perfectum, non admittitur minus tẽpus, quàm id, quo ius illud præscribi potuit.*

7 *Actio personalis & exequutoria super ea lata, viginti annis durat.*

8 *Beneficium Ecclesiasticũ clericis secularibus prouideri consuetum dicitur, quando legitima præscriptio est completa, licet ante vel post, religiosi quãdoq; ministrauerint in eodem.*

9 *Clericus secularis impetrans beneficium seculare, si constat à principio ex fundatione fuisse regulare, vel quód quadraginta annis obtentum fuit à regularibus, non obtinebit, nisi probet alijs quadraginta annis impetrationi proximis obtentum fuisse à clericis secularibus.*

10 *Per præscriptionem acquiritur ius priuato, siue illud trahatur ex publico, siue ex priuato per consuetudinem verò acquiritur publico & non priuato.*

11 *Vbi agimus de præscriptione, non sufficit consuetudo decem annorum, etiã si talis consuetudo non sit contra leges & ius: quia præscriptio non tollitur, nisi per contrariam præscriptionem.*

12 *Nobilis vere & realiter, expressè agnoscens & soluens tributa, quando sibi & successoribus suis præiudicet.*

QVAEST. XVIII.

In eandem. l. 8. tit. 11. lib. 2.

Nobilis qui legitimo tempore erat in possessione non soluendi tributa, quanto tempore eam possessionem amittat permittendo se pignorari, ac tributa agnoscens?

1 QVAERO Vlteriùs, quãto tempore nobilis seu fidalgus, qui erat in possessione suę nobilitatis nõ soluendi tributũ per legitimũ tempus, nempè viginti annorũ, tam ex sua persona, quàm patris, & aui, & sic habens tempus perfectũ & completũ, cum cæteris requisitis, de qua in nostra. l. amittat suã possessione, & sibi præiudicet permittendo se pignorari, ac tributa agnoscẽs? Et in hoc Auẽd. in secunda partẽ. c. 14. prę. nu. 26. expressè tenet, quòd permittendo se pigno-

pignorare & soluendo collectas per decē-
2 nium, sibi præiudicat. † Quia licet quando aliquid acquiritur consuetudine (vt est ista possessio nobilitatis) tantum tempus requiratur ad perdendum, quantum fuit necessarium ad acquirendum, vt per gloss. in cap. cum de beneficio. de præbend. lib. 6. latè Rochus de Curt. in cap. fin. de consuetud. sectione. 4. num. 96. vbi quòd tantum tempus requiritur ad consuetudinem tollendam, quantum ad inducen-
3 dam: † attamen istud procedit, nisi res reducatur per contrariam cõsuetudinem ad ius commune: iuxta gloss. in capit. fin. de consuetud. libr. 6. & notat Bellam. decis. 1. & Felin. in cap. cum accessissent, num. 30. versi. septimo limita. ibi: Et in hoc subdit. de cõstit. vbi cum Abbate tenet, quòd per decennium tollitur præcedens cõsuetudo, quando consuetudo contra alteram consuetudinem reducit nos ad ius commune: & hanc opinionem videtur sequi Roch. de Curt. in capit. fin. de consuetud. sectione. 4. numer. 74. addens, quòd licet consuetudo habeatur pro lege, hoc procedit durante consuetudine: negari tamen non potest quin sit contra ius commune, & sic quòd consuetudo contraria tollens primam, reducat nos ad ius cõmune: quod faciliter permitti debet, vt in cap. ab exordio. 35. distinct. cum his, quæ plenè congessit Felin in dict. c. cum accessissent, nu. 5. Sed in proposito ius commune antiquũ est in fauorem Regis, vt omnes contribuant, nisi qui probauerint sufficienter esse nobiles, vt diximus supra quæst. 14. nu. 1. cum sequentib. & probatur in hac. l. nostra. 8. ibi: *Pues el derecho resiste a su possession, &c.*

4 Contrariam tamen sententiam in eadē specie, & præcipue si huiusmodi nobilis haberet rem iudicam in proprietate, vel in possessione nobilitatis, vt in casu. l. 9. huius tituli & libri, nempè requiri necessariò ad amittendam nobilitatis possessionem & priuilegium, idem tempus contributionis, id est, viginti annos: quod tempus est requisitum ad probandam nobilitatem, & obtinendum in ea, saltem in possessione: probat latissime contra Auendañ. Ioan. Garf. in tractatu nobil. gloss. 6. num. 54. cùm sequentib. vbi nu. 62. idem probat in eo, qui non habet adhuc rē iudicatam in petitorio, nec in possessorio, si tamen habeat probatam possessionem triũ personarum, aut scilicet, patris, & eius qui litigat, iuxta nostram. l. cum transcursu & lapsu viginti annorum. Ideoque plurimũ esse aduertendum ait, ex qua causa sit solutus census plebeius ab eo, qui expletum habebat suum ius, an per ignorantiam, negligentiam, stultitiam, metu, vel execratione litium, aut facilitate ætatis: non enim facile destruendum est perfectum ex præscriptione: & nu. 61. circa fin. inquit, quòd opinio Auendañi contraria, etiam si ad literam sit speciosa, altius intuenti non valet vnum obolum: cum tamen prædict. num. 54 dixisset, benè verum esse, quód si reperiatur totum decennium de *pecheria*, reddet difficiliorem probationē pro nobili: quod tamen prudens iudex ex circũstantijs personarum, rerum & temporum iudicabit, vt alibi latiùs per eum.

5 Fundamenta huius secundæ opinionis in summa hæc sunt. † Primò doctrina Abbatis in c. auditis, de præscript. num. 11. & eiusdem consi. 94. num. 14. libr. 2. vbi docet, quód ad reducendam rem, aut ius ad antiquum statum in quo erat ante completam vsucapionem, requiruntur tot anni, quot fuerunt necessarij ad vsucapionē illius iuris: prout & eum aliosque DD. refert & sequitur Ioan. Garf. vbi sup. nu. 25. quamuis apud Abbat. dict. consil. 94. hoc non inueniam: imò neque habet ibi plusquam quinque numeros.

6 Secundò facit ratio, quia contra ius causatum, & perfectum non admittitur minus tempus, quàm illud quo ius id præscribi potuit, vt colligitur ex text. in capit. cum Ecclesia Sutrina. de caus. poss. & propriet. ibi: Nec ex eo quòd clerici ante dicti se inter eligentes Sutrinos Episcopos, probauerunt tertiò extitisse, ius eligendi propter breuitatem temporis, vsque ad præscriptionem legitimam non producti, sibi acquirere potuerunt: vnde possessio non præscripta legitimo modo & tempore non tollit præceden-

tem præscriptam, vt deduxit post alios Felin. in dict. cap. cum accessissent, num. 31. versi. quartus casus, ad fin. Ergo ita & eodem modo in nostra specie, vbi adest, & ius perfectum legis beneficio & temporis, cum sit ius præscriptum, tolli non debet per possessionem non præscriptam in contrarium: præmaximé si insuper pro prima possessione præscripta adesset, & concurreret res iudicata.

7 Accedit & tertiò ratio desumpta ex. l. 63. Taur. hodie. l. 6. tit. 15. lib. 4. nou. Collect. reg. vbi actioni personali & rei iudicatæ super ea latæ vitam viginti annorum constituit: Minori igitur tempore currere non debet ius perpetuũ nobilitatis reale à fortiori, argumẽto text. in auth. multó magis, cũ simil. C. de sacrosanct. Eccles.

8 Quartò adducitur pro hac parte text. in cap. cum de beneficio. de præbend. lib. 6. vbi dicitur: Cum de beneficio Ecclesiastico consueto clericis secularibus assignari, prouideri mandatur, de illo debet intelligi, quod tanto tempore ab vno, vel pluribus secularibus clericis institutis in eo rectoribus extitit continuò ac pacificè gubernatum, vt præscriptio legitima sit completa, etiam si ante vel post, religiosi quandoque ministrauerint in eodem, vbi glossa verbo post, inquit: Non tamen cõtinuò & pacificè spatio quadraginta annorum, & ideò dicit quandoque. Illa igitur administratio præcedentis temporis tollitur per præscriptionem sequentem: administratio autem præscriptionem sequens, illam non tollit, nisi alia interuenerunt, quæ ius aliorum haberent perimere: ergo ita in proposito dicendum est, vt præscriptio legitima nobilitatis non soluendi tributa per spatium viginti annorũ in tribus personis, iuxta formam huius. l. minimè tollatur, nisi per similem legitimam præscriptionem in contrarium, & sic per possessionem contrariam viginti annorum soluendi tributa: & illam gloss. sequitur ibi Philipp. Franc. num. 5. adducens notabilem decisionem Rotæ in pro-

9 posito, † quæ habet quòd si clericus secularis impetret beneficium seculare, & cõstet fuisse à principio regulare ex fundatione, vel ꝙ quadraginta annis obtentum fuit à regularibus, tunc impetrans obtinere nõ potest, nisi probauerit alijs quadraginta annis impetrationi proximis obtentum fuisse à secularibus: quia ius legitimè præscriptum non corruit, nisi per contrariam æquè legitimam præscriptionem, vt in cap. accedentibus, de excess. prælat. ergo qui per viginti annos legitimè acquisiuit ius immunitatis, amittere illud non potest, nisi contraria præscriptione æque legitima: omnis enim res per quascumque causas nascitur per easdem dissoluitur, vt in regula iuris, cum similibus. Quid tenendum?

Ergo profectò hanc secundam opinionem veriorem tamquam iuri cõformem censeo, ac proinde tenendam ex fundamentis de quibus supra: & quia re vera probata præd. legitima possessione nobilitatis, de qua in nostra. l. & iuxta eius formam, maximè si cum ea concurrat res iudicata, ignobilitatis illa antiquior præsumptio iuris cõmmunis omninò cessat: quód si ea aliquando adfuit, iam est sublata legitima præscriptione cõtraria: vnde ampliùs reuiuiscere non potest, argumento. l. qui rem. §. aream. ff. de solut. nisi de nouo alio simili tempore introducatur: hoc autem fieri non potest minori, quoniam aliás nõ erit ius legitimum, nec perfectum, aut absolutum & completum.

Neque obstat fundamentum Auendañi supra relatum pro sua opinione: nempè ꝙ quãdo per contrariam consuetudinem res reducitur ad ius commune, non est necessarium idem tempus ad priorem consuetudinem destruendam, quod fuit necessàrium ad eam inducendam, sed sufficit tempus decem annorum: nam primo respondeo, hoc in nostra specie non conuenire: is enim, qui soluit tributa plebeia cũ plebeis post ius immunitatis perfectè & legitimè præscriptione legis beneficio acquisitum, maximè si adsit pro eo res iudicata, nõ reuertitur ad ius antiquũ nec cõmune, hoc enim iam est omninò extinctum ex nostræ. l. decisione, iuri naturæ, quo omnes homines liberi nascebantur, magis consona, vt in. §. & libertas instit.

de

de iure person. Vnde huiusmodi nobilis soluens tributa plebeia, facit contra ius, eiusque præsumptionem euidentem: imò contra rei veritatem, atque rem iudicatã, si ipsa adsit, quæ facit ius inter omnes, vt latè comprobat Ioann. Garsi. vbi supra, num.61. Secundô & peremptoriè respõdeo, præfatam doctrinam in contrarium adductam loqui expresſè & procedere in cõsuetudine: nos autem loquimur in præscriptione, vt patet ex nostra.l.ibi, *Tal, que con buena fee se pueda prescribir la libertad de los derechos deuidos al Rey*. Constatque ex communi differentia inter consuetudinem & præscriptionem, vt testatur Roland. à Valle, consi.5.num.76.lib.1.† Quę
10 est, quòd per præscriptionem acquiritur ius priuato, siue illud trahatur ex publico, siue ex priuato: per consuetudinem verò
11 acquiritur publico, & non priuato. † Et vbi agimus de præscriptione, non sufficit consuetudo decem annorum, etiam si talis consuetudo nõ sit contra legem & ius: quia præscriptio non tollitur nisi per cõtrariam præscriptionem, vt in capit. accedentibus, de excess. prælat. vt cum alijs resoluit Francus in dict. cap. cum de beneficio. numer.5. & Ioann. Garf. vbi supra, nu.59. Et iuxta supradicta intelligendus est Otalora de nobilitat.2.part. tertiæ par-
12 tis princip. cap.9.num.16. † dum supponit, ꝙ si nobilis verè & realiter spontè agnouerit & soluerit tributa, sibi & successoribus suis præiudicet, nempè quando non erat ius perfectum in possessione in tribus personis, prout requiritur à nostra. l. & patet ex ipso: secus verò erit aliâs, nisi legitimo tempore soluerit tributa, ita quòd possessio immunitatis præcedens legitimè sit re præscripta, vt resoluimus supra.

QVAEST. XIX.

SVMMARIA.

1 *Nobilis, qui habet rem iudicatam pro se in possessione nobilitatis, si posteà conueniatur in proprietate, an releuetur ab onere probandi in ea, necne? per totam quæstionem, sed numero. 30 cum sequentibus pars negatiua eligitur, atq; probatur.*

2 *Possessionis commodum est, vt transferat in alium onus probandi.*

3 *Actor quod asseuerat probare tenetur, aliàs reus, etsi nihil præstiterit, obtinebit.*

4 *Quasi possessio in incorporalibus releuat ab onere probandi.*

5 *Quasi possessio ingenuitatis, vel libertinitatis releuat ab onere probandi*

6 *Quando iure communi est fundata intẽtio negantis, probatio incumbit aliud affirmanti.*

7 *Reseruatio reseruat integrum ius, quod competebat: & alia in proposito.*

8 *Possessio contra ius, iuuata vera præsumptione alicuius tituli, licet clarè nõ constet de qualitate tituli, sufficit ad repellendum proprietarium illius tituli, nisi clare probetur defectus tituli præsumpti. & num.18.*

9 *Quando primæuus status naturæ repugnat quasi possessioni, tunc ipsa quasi possessio nõ releuat ab onere probãdi.*

10 *Nobilis in possessione, si describatur, cum cæteris plebeis, pendente lite tenetur cum eis contribuere, & num.13.*

11 *Possessio nihil releuat contra eum, qui fundatam habet suam intentionem iure communi, quousque verus titulus demonstretur, ex quo ipsa possessio sustineatur.*

12 *Possessio vel quasi, non releuat possessorẽ ab onere probandi exemptionem vel priuilegium.*

14 *Interdictum interim, quo in praxi vtimur, obtinet vim, vt lite pendente vetur quis possessione quam habet, nec in ea turbetur, etiam si contra eum*

S 2 pro

pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis, vt hic.

15 *Huic interdicto non est locus, vbi de iuribus ad Principem iure communi spectantibus agitur, & quoties pro Principe præsumptio iuris communis est: nisi probetur titulus aliquis, qui elidere valeat præsumptionem iuris communis, vt in num. 16.*

17 *Rex numquam litigat sine possessione in his, quæ sibi vt summo Regi conceduntur.*

19 *Quando quasi possessio illius status, quem indicat præsens possessio, est talis, quæ non potuerit haberi sine priuilegio, hoc est titulo, non releuat ab onere probandi.*

20 *Pragmatica Cordubens. requirit lõge maiorem probationem ad obtinendum in proprietate nobilitatis, quam in possessione.*

21 *Dictio Y, & dictio Otro si, inducunt continuationem dispositionis præcedentis.*

22 *Dictio Item, est sui natura similium repetitiua, præsertim quando adest eadem ratio, vel mens verisimilis disponentis.*

23 *Dictio Et, sic est continuatiua & repetitiua formæ & qualitatis præcedentis vocationis.*

24 *Dictio Et, quando stat copulatiuè inter duas orationes diuersas, quid operetur, remissiuè.*

25 *Sola possessio nobilitatis cum sententia exequutoria lata simul super ea cum aliquali præsumptione tituli non sufficit ad obtinendum in proprietate: & quid in hac re senserit Otalorá, nempe quòd absoluatur reus, numer. 26. & tandem quód relinquitur arbitrio iudicum, vt in num. 29.*

27 *Reus debet diffinitiuè absolui, non verò ab obseruatione iudicij, vbi vtraq; parte præsente fuit assignatus terminus ad probandum, si actor nõ probauerit.*

28 *Sententia absolutoria simpliciter lata, diffinitiua est, nec iterum de ea causa tractari potest.*

31 *Cap. cum venissent, de institut. intellectus, & num. 36.*

32 *Confessio partis in continenti emissa qualificata, vel aliqua conditione moderata debet tota simul acceptari, non verò pro parte, & pro parte repudiari.*

33 *Nisi quando contra qualitatem annexam cõfessioni est aliqua præsumptio iuris.*

34 *Confessio rei: Occidi hominem sed ad meã defensionem potest pro parte acceptari, & pro parte repudiari: & an tunc pœna ordinaria, vel extraordinaria puniendus sit.*

35 *Doctores sunt intelligendi iuxta tex. quẽ allegant, præcipuè cum ex eo aliquid deducunt ac notant.*

37 *Titulus vtcumque probatus simul cũ possessione nobilitatis, quód dicebat Ioan. Cars. sufficere ad obtinendum in proprietate nobilitatis, quomodo possit verificari, difficile est cognitu.*

38 *L. 8. tit. 15. lib. 4. noua Collect. regiæ intellectus assignatus per Ioannem Cars. an possit procedere, & quomodo sustineri valeat?*

QVÆST. XIX.

In eandem l. 8. tit. 11. lib. 2.

Habens rem iudicatam pro se in possessione nobilitatis, si postea conueniatur in proprietate, an releuetur ab onere probandi in ea.

Quæro

QVæro prętereá, an ille qui habet rem iudicatam pro se in possessione nobilita-
1 tis, † si postea conueniatur in proprietate á Fiscali Regio, vel communitate, releuetur ab onere probandi in proprietate, vt Fiscale, vel cõmunitate populi non probantibus, debeat etiam pronunciari nobilis in proprietate, an verò condẽnari, si ipse conuentus proprietatem, vel titulum nobilitatis suæ non probauerit: hoc est, cui incũbat onus probãdi in hac specie, an fisco & cõmunitati, vel ei, qui habet rem iudicatã in possessorio? Elegans profectò, difficilis & quotidiana quæstio est, in qua non est recepta certa aliqua sententia, vel opinio, quia iudices Regij in hoc varij extiterunt, vt inquit Otalora infra citandus: nihilominus more solito, quæstionem ad partes disseram, & opiniones aliorum referam, meũque iudicium tandem indicabo.

Et primò videtur, quòd particularis habens in hoc rem iudicatam in possessione, si rursum impetatur in proprietate, rele-
2 uetur ab onere probandi. † Hoc enim est commodum possessionis, vt transferat in alium onus probãdi, vt in. §. commodum, instit. de interd. & in. §. æquê si agat. de action. in versicul. quòd genus cum simil.
3 † actor enim, quod asseuerat probare tenetur, aliás reus, etsi nihil præstiterit, obtinebit, iuxta reg. iuris. l. qui accusare cum simil. C. de edend. l. actor. quod asseuerat. C. de probat. l. 2. ff. eod. probat late Petrus Surdus, consil. 12. num. 1. & ante eum Tiraquel. de iure primogen. quęst. 17. in vn-
4 decima opinione, num. 20. † quòd etiam procedit in incorporalibus, in quibus quasi possessio releuat ab onere probandi. l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruit. vend. & in. l. 1. §. 1. vbi glo. DD. ff. de itin. actuq; priuat. & alibi sæpissime: ergo Fisco & communitati in hoc casu incumbit onus probandi.

5 Secundò, quia etiam in causa status (cui quodammodo causa nobilitatis assimilatur) quasi possessio ingenuitatis, vel libertinitatis releuat ab onere probandi. l. circa, & ibi glo. verb. iuris circa fin. ff. de probat. & in. l. liberis. §. fin. ff. de liber. caus. & in. l. sicut semel. C. eodem tit. l. 5. titul. 14. part. 3. & l. 27. tit. 14. part. 7.

Tertiò facit, quia si aliud diceremus, res iudicata in possessione, nihil aut parum victori prodesset cum statim posset conueniri in proprietate, & sic conuentus teneretur probare: aliàs esset condẽnãdus: hoc autem dicendum non est, ergo, &c.

Quartò eadem pars probari videtur ex l. 9. statim sequenti, vbi in eo, qui habet rẽ iudicatam in possessorio nobilitatis, reperitur consopita præsumptio pro fisco, quę aliàs erat, vt quilibet plebeius præsumatur, ac proinde cum plebeis contribuere teneatur. Cum igitur hac in specie cesset prædict. præsumptio, & fiscus siue communitas agat vt priuatus, superest, vt probare quod asserit teneatur, iuxta regulam supradictam.

6 Quintò facit, quia reus in hac specie habet intentionem suam fundatam ex re iudicata in possessione nobilitatis contra fiscum & communitatem, ne soluat tributa, vt in dict. l. 9. infra eodem: sed quãdo iure communi est fundata intentio negãtis, probatio incũbit aliud affirmanti, iuxta doctrinam Bart. in dict. §. sed si quæratur, num. 3. versi. 2. oppono.

Sextò facit, quia lex nostra Cordubẽs. dum loquitur circa modum probationis nobilitatis, expresè videtur imponere onus probandi in proprietate Fiscali, & communitati, in quantum dicit, *Que quãdo huuiere el particular prouado lo que basta para la possession, lẽ amparen en ella, y dẽ sentencia en su fauor*: & subdit: *Quedando toda via saluo a la parte de nuestro Fiscal, y del concejo, el derecho de la propriedad*, non enim dicit, *quedando a ambas partes, sino solamente al Fiscal, y al concejo*: Ergo onus probandi in iudicio proprietatis, finito iudicio possessionis, incumbit soli Fiscali, & communitati, & altera pars nihil tenebi-
7 tur probare. † Neque obstat quód reseruatio referuet integrum ius, quod competebat. l. at si quis. §. plerique. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 3. §. penult. ff. de lib. hom. exhib. quod nemo ignorat, vt ait Menoc. consil. 2. numero. 7. volumin. 1. & tradit

latè Beccius, consi. 74. num. 15. & 16. cum sequentib. vbi num. 34. post alios quos refert, quòd reseruatio conseruat ius, quod quis habebat, & num. 37. quòd reseruatio interpretãda est pleno iure, si natura verborum patiatur, vt ibi probat: quia respõdeo quòd prædict. reseruatio, de qua in nostra lege, est integra respectu actionis & iuris quod Fiscalis, & concilium habet in petitorio, vt eo probato integra possessio destrui posit, non verò respectu probationis: probatio namque regulatur à iuris regulis præcitatis, iuxta quas actori incumbit onus probandi, non verò reo possidenti.

Septimò, & quidem vrgenter, eadem opinio comprobatur ex doctrina singulari Abbatis per text. ibi, in cap. cum venissent, nu. 8. de institut.
8 † vbi ex eo text. deducit, quòd possessio cõtra ius, iuuata vera præsumptione alicuius tituli, licet clarê non constet de qualitate tituli, sufficit ad repellendum proprietariũ illius iuris, nisi claré probet defectum tituli præsumpti, dicens esse in hoc textum notabilem limitantem multum. c. cum personę, de priuileg. lib. 6. hoc modo: ius enim commune in casu dict. cap. cum venissent, faciebat contra Archidiaconum: & pro Archiepiscopo, sed erat possessio penes Archidiaconum, & pro ea titulus præsumptus, quia clarè non constabat quòd concesio fuisset facta Archidiaconatus realiter, sed propter præsumptionẽ, quæ erat pro eo, quia constabat de concessione per cõfessionẽ Archiepiscopi, præsumebatur quòd esset confesio rationabilis ex longæua & cõtinuata possessione iuuata hac præsumptione: & ideò sufficit ad repellendũ Archiepiscopum, nisi ipse Archiepiscopus probauerit defectũ tituli: alias autem regulariter possessio sola non prodesset cõtra proprietarium in iudicio proprietatis, vt probatur in cap. cum Ecclesia Sutrina, de caus. possess. & proprieta. cum simil. ita Abbas, vbi supra, idemque ibi probarunt Anton. de Butrio, & Imol. & sequitur Alexand. consi. 219. n. 17. lib. 6. Philipp. Frãcus in dict. c. cum personę. §. vltim. colum. 1. & D. Couarr. in practic. quæstionib. c. 17. num. 6. vers. 2. oportet. Otalor. de nobilit. 2. parte, tertiæ partis princip. capit. 5. num. 8. & Ioann. Gars. de nobilit. gloss. 8. num. 5. cum sequentib. Sed quia omnes in causa nobilitatis aiunt in libello, *Que son hijosdalgo de solar conocido, y de vengar quinientos sueldos a fuer de España, o segun fuero de España*: quod pertinet ad titulum & proprietatem, & statim subdunt: *Y que han estado y estan ellos y sus antepessados en possessiõ*, vel quasi, *de no pechar, como tales hijosdalgo, en los pechos y derramas en que pechan los buenos hombres pecheros*: quod pertinet ad possessionem, & postea in articulis idem deducunt, & de possessione plenê probant: at verò de titulo, hoc est, *de solar*, vtcumque, scilicet generaliter, nõ particulariter: locus est in nostra specie decisioni Abbatis, vbi supra, & sequacium, vt donec fiscus non probet defectum tituli, ipsa possessio præualeat. Et ita hanc opinionem in terminis nostræ quæstionis principalis, nempè quôd fisco, & communitati incumbat hoc casu onus probandi, tenet, & probat Ioann. Gars. vbi supra, resoluens nu. 14. in fine, quòd in hoc iudicio petitorij, in quo fiscus est actor, si nihil probet, vel si probet aliquid, quod non sufficiat ad plenam demonstrationem non tituli in proprietate, omninô esse absoluendum reum, qui rem iudicatã habet in possessione ex supradictis, & num. 10. admonet aduocatos, vt sint cauti, vt in omni causa numquam proponãt nudam possessionem ab omni titulo: sed allegent titulum, & eundem deducant in articulis, & vtrũque saltem generaliter probent: quia licet plenè & perfectè non sit probatus, sed ex aliqua, vel facti, vel iuris præsumptione resultet, releuat postea ab onere probãdi, & destruit cõtrariam præsumptionẽ, atq; primæuum statum rei, quia vna præsumptio destruit cõtrariam. l. diuus, cum glos. ibi. ff. de in integr. restitutione. d. cap. cum venissent. Et profectò præcipuum fundamentum, quod habet ista opinio, est doctrina Abbatis, per text. ibi in. d. c. cum venissent, quod prius adduxit Otalor. d. nu. 8. licet aliud dicat Ioan. Gars. d. glos. 8. nu. 4. versic. tertio.

Con-

Contraria tamen sententia, nihilo secius, imò quòd in specie nostræ quæstionis particularis conuentus á fisco Regio & communitate in iudicio petitorio, licet prius consequutus fuerit rem iudicatam in possessione suæ nobilitatis, teneatur probare in proprietate suam nobilitatem, aliás sit condemnandus, sicque quòd sua possessio comprobata re iudicata nō trāsferat onus probandi in aduersarium, plurimis vrgentissimis & iuridicis fundamétis comprobatur.

9 Et primo, quia quando primæuus status naturæ repugnat quasi possessioni, ipsa quasi possessio non releuat ab onere probandi, iuxta glossam ordinariam in. l. sicuti. §. sed si quæratur, verbo possessoris, ibi sustinet veró. ff. si seruit. vendic. similis in. l. circa verb. ingenuitatis. ff. de probat. & in. l. si prius, verb. egisset. ff. de oper. nou. nunciat. vbi Bartol. &* communiter Doctores secund. Ias. ibi, num. 43. vbi, & in num. 30. idem probat, & Tiraquel. alios allegans, vbi supra, num. 21. Otalor. etiam vbi supra, num. 4. est * communis, vt plures allegans attestatur D. Anton. de Padilla in l. in ædibus, numer. 2. C. de seruit. & aq. sequitur Azeued. in. l. 8. numer. 5 & 8. tit. 9. lib. 3. nouæ Collect. reg. & probatur expresse in dict. l. 5. in versicul. *Mas si este*, titu. 14. part. 3. & in dict. l. 27. in principio, tit. 14. part. 7.

10 Ex qua * communi resolutione rectè infert Anton. de Padilla, vbi supra, num. 5. quòd etiā si quispiam multo tēpore moratus sit in quasi possessione libertatis, atq; immunitatis, quæ *hidalguia* vocatur, si nihilominus describatur cū cæteris plebeis, vt contribuat, non obstāte præd. sua quasi possessione nobilitatis, tenebitur probare contra Regem suā exemptionem, & nobilitatē, cum primus status repugnet huic quasi possessioni, & pendente lite cogitur eum plebeis contribuere, vt in. l. 9. infra eodem.

Neque obstat quòd Ioan. Garс. vbi supra, nu. 8. hoc velit intelligere, vt procedat nisi præsens possessio habeat pro se tituli vtcumque probati præsumptionem, ex text. in dict. cap. cum venissent, & doctrina Abbatis, ibidem & sequacium supra relata: hoc enim quamuis in specie dict. c. cū venissent. in qua præfati Doctores loquūtur, & loqui intelligendi sunt, verum sit & recte procedat: in nostra tamen de qua est præsens quæstio nobilitatis, minime conuenit, nec quadrat, vt infra latiùs docebimus in nostra hac in re sententia.

11 Secundò eadem pars probatur ex tex. in. d. c. cum personæ, de priuileg. lib. 6. vbi probatur, quòd possessio nihil releuat cōtra eum, qui fundatā habet suam intentionem de iure communi, quousq; verus titulus demonstretur ex quo ipsa possessio sustineatur: ibi enim est casus secundùm omnes, quòd contra illū, qui prætendit se exemptū præscriptione, potest ordinarius exercere iurisdictionē, quousq; ille qui ex præscriptione cum titulo de ipsa docuerit, hoc est de titulo idoneo ad præscribendū, quamuis ille sit in possessione exemptionis. Ex quo videtur inferre tex. ille, quòd lite pendente posit iste possessor contra quem facit ius commune, turbari & violenter expelli, sicut qui posidet vi aut clā, vel precario, secundū Petrum Ancharranum ibi vndecim notabil. prout eū refert & sequitur Palac. Ruu. in repet. c. per vestras, post secundū notabil. in. §. incip. sed est pulchra dubitatio, nu. 43. dicens. nu. 44.

12 † hinc esse quòd possessio, vel quasi possessio non releuet possessorem ab onere probādi exemptionem vel priuilegium, vt ibi notabiliter probatur, secūdùm Cynū in. l. si solénibus. C. de fide instrument. & hoc fauore iuris cōmunis in cōtrarium existentis, vt in cap. ad decimas, de restitutione spoliat. lib. 6. & c. 1. de præscript.

13 eodem lib. † Vnde infert, num. 45. Palac. Ruu. in nostris terminis, quòd si aliquis prætendit se esse generosum, vel exemptū à tributis iure sanguinis, vel ex priuilegio, nisi statim doceat priuilegium tale, quod saltem præstet iustam causam præscribendi, lite pendente, non tuebitur in possessione libertatis: quod probat l. 9. statim sequens, quem refert, & sequitur alios citans Otalor. vbi supra, numer. 5. Et quod prædiximus in principio, num. 11. ex tex. in dict. capit. cum personæ, nempê quòd

possessio non releuet contra iuris præsumptionem, nisi ostendatur titulus possessionis, tenent Abbas, & alij plures congesti per D. Azeued. in l. 2. numer. 2. tit. 1. lib. 4. huius nou. Coll. reg. Ergo cum Rex noster habeat suam intentionem fundatã, atque probatam cõtra omnes generaliter, nempè quod sint plebei, ac proinde contribuere teneantur, nisi aliud asserentes, illud legitimè, vel in possessione, vel in proprietate probēt, iuxta formam nostræ l. 8. consequitur manifestissimè, vt quasi possessio nobilitatis, atque res iudicata, super ea tantùm prosit particulari in eo in quo est lata, nēpè in possessione, vel quasi, nõ verò in proprietate de qua postea agitur: in hac enim causa proprietatis, si reus velit obtinere, probare debet in petitorio, vt in eo obtineat. Quod etiam comprobatur ex traditis in proposito per D. Couarruu. in pract. quæst. dict. cap. 17. nu. 6. vbi cum resoluat, cum * communi sententia, quã ipse hoc nomine appellat,
14 † & sequitur, quòd interdictum, interim, quo in praxi vtimur, obtineat vim, vt lite pendēte, vtatur quis possessione, quam habet, nec in ea turbetur: etiam si contra eũ pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis, vt in possessione iuris pascendi in alieno prædio, quod liberum præsumitur ab hac seruitute, & contra hanc * communem citat tex. in dict. cap. cum personę, de priuileg. in. 6. qui videtur eidem assertioni valde obstare, reiecta solutione, quam illi tex. assignabat Capitius decis. Neapo. 168. ne obstaret supradict. * cõmuni sententiæ: ipse Couarr. soluit inter alia in no-
15 strum fauorem, † nempè quòd vbi de iuribus ad principem iure communi pertinentibus agitur, & quotiens pro principe præsumptio iuris est, tunc non est locus præd. interdicto ex summaria possessio-
16 nis probatione. † Nisi probetur titulus aliquis, qui elidere valeat præsumptionē iuris communis ad effectum huius interloquutionis, super interdicto interim.
17 † Rex etenim nũquam litigat sine possessione in his quæ sibi, vt regi summo conceduntur, secundùm Petrum Rebuff. quē ibi refert: at in d. c. sunt personæ, de priuil. in. 6. & in. d. c. 1. de præscrip. lib. 6. possidēti resistit vehemens iuris communis præsumptio, quæ publicæ authoritati fauere, ac patrocinari videtur, vt constat ex eisdē iuribus: quod etiam hodie locum habet in tributis soluendis regio fisco lite pendente, non obstante possessione nobilitatis: vt in l. 9. infra statim sequent. vbi hoc casu cauetur, quod lite pendente super nobilitate, nobilis non sit tuendus in sua possessione, nisi sit notorius nobilis *de solar conocido*, vel habuerit rem iudicatam in possessione, & postea fuerit in possessione actuali præd. suæ nobilitatis. Hæc tamen omnia adducta ex Couarru. ad iudicium possessorium attinent, & nihil omnibus ad huc in eo lite pendente, non est locus etiã iure communi interdicto interim, ob resistentiam iuris communis, nisi probetur titulus aliquis, qui hoc valeat elidere: ergo à fortiori res iudicata in possessione non releuabit omnino ab onere probandi in proprietate. Neque obstat, quod text. in
18 dict. cap. cum personæ, limitetur per text. in dict. cap. cum venissent. de institut. nēpe quando præsens possessio coadiuuatur alicuius tituli præsumptione, vtcumque probati, etiam si non probetur sufficienter, & plenè, quia tunc transfert onus probandi in aduersarium, nempè defectum illius tituli: ita Abb. in dict. capit. cum venissent, num. 8. eiusque sequaces supra citati, & Ioan. Gars. dict. glos. 8. num. 7. quia respondeo, vt supra in primo fundamēto huius partis.

19 Tertio eadem sententia comprobatur ex eleganti doctr. Bald. in l. Titia, colu. 2. versi. 2. casu. ff. solut. matrim. & in. l. 2. nu. 74. C. de seruit. & aq. & in. l. non ignorat. nu. 10. ibi, Quædam contraria iuri, &c. C. qui accus. non possunt, vbi inquit, quòd quando status, quem indicat præsens possessio, est talis, qui non potuerit haberi sine priuilegio, hoc est, titulo, tunc quasi possessio illius non releuat ab onere probandi: sequitur Ias. alios allegans in dict. l. si prius, num. 46. & Otalor. vbi sup. num. 5. Sed in hac specie hoc contingit ergo, &c. Nec obest limitatio supra adducta ex tex. in dict. c. cum venissent, & doctrina Abb. ibi,

ibi, num. 8. & sequacium, de qua supra etiã meminimus, in. 1. & 2. fundamento huius partis, quia respondemus eodem modo, vt ibi.

20 Quartò, & quidẽ fortissimé considero, quòd pragmatica nostra Cordub. ad obtinendum in proprietate requirit longè maiorem probationem ex parte particularis asserentis se nobilem esset, quàm in possessione, vt ex eius litera euidenter patet: ergo si vult obtinere in petitorio, non sufficit res iudicata in possessorio in suum fauorem lata, ad quã minor probatio requiritur, & facta fuit, nisi probet, quod in petitorio desiderat probandũ nostra lex. Quemadmodum enim Princeps habet suam intẽtionem fundatam respectu possessionis, quousque particularis probet: ita & respectu proprietatis, vt patet ibi. *Y como ellos son tenudos de prouar de tiẽpo immemorial, alomenos de padre y abuelo, y del que contiende, &c.* Et ibi: *Y que nos tenemos fundada nuestra intencion contra quiẽ no prouare la tal exempcion, è immunidad*: Nam cum loquuta esset lex de probatione immemoriali, quę requiritur in iudicio proprietatis, & etiam de probatione, quæ in possessione requiritur, subijcit nunc: *Y que nos tenemos fundada nuestra intencion contra quien no prouare la tal exempcion, y immunidad.* Vtrumque igitur comprehẽditur iudicium proprietatis, & possessionis. Neq; obstat si replicet quis, quòd nostra lex loquitur, quando particularis est actor: quo casu nimirũ, si id teneatur probare iuxta regulas iuris vulgares, de quibus supra: cum fiscus & communitas hoc casu sit reus, & pro se habeat iuris præsumptionem. Nam respondemus, quód cũ dicta pragmatica præfigat formã eius, quod ex parte particularis debeat probari ad obtinendum in proprietate, videtur quod etiam si habeat rem iudicatã in possessorio, non possit obtinere in petitorio, ex eo solo, quòd in nouo hoc iudicio non probetur contra eum, si ipse non probat: quod nostra lex requirit, atque disponit, vt expresse probatur in hac nostra lege, in versicul. *Y por ella mandamos, que de aqui adelante cada y quando que qualquiera que se dixere hijodalgo litigare, quier siendo actor, o reo, sobre su hidalguia, &c.* iuncto versicul. *Y prouare enteramente del, &c.* Ecce ergo legem expressam obligantem particularem ad probandum suam nobilitatem, tã in proprietate, quàm in possessione, forma, & modo in eadem lege contentis, siue ipse particularis sit actor, siue reus: ergo reseruatio, quam eadem lege inferius præcepit fieri in fauorem Fiscalis, & cõmunitatis iudicij proprietatis, quando solùm particularis, suspenso petitorio probauit in possessione, & sic sententia super eo tantùm fuit lata, debet esse cum eadem qualitate, & dispositione eiusdem l. requisita, & posita in præcedentibus, nẽpe, *que el que se dixere hijodalgo, prueue en la propiedad, quier siendo actor, o reo, sobre su hidalguia. Pues como puede ser reo, sino es siendo posseedor por sententia: porque sin ella no le auian de oyr, ni poner demanda el Fiscal, ni el concejo del pueblo donde viue, sino empadronarle y sacarle prendas. Y entõces el que pretende ser hijodalgo, es actor saliẽdo a la causa, y poniẽdo su demanda en forma.* Si ergo particulari alleganti se nobilem esse, siue actori, siue reo incumbit onus probãdi in proprietate, quasi possessio iuuata etiam sententia in possessorio, non releuabit eum ab onere probandi in proprietate: nihil enim commune habet proprietas cum possessione. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. possessione. Pręterea quòd reseruatio pręd. quã l. pręcipit fieri in sentẽtia possessorij iudicij, in petitorio intelligatũ sub eadẽ obligatione probandi particularẽ in eo, patet ex illis verbis, quæ statim post præcedentia prædicta, *Quier siẽdo actor, ò reo, &c.* subijciuntur. *Y otro si, si alguno dixere que està en possession, &c.*

21 † Nam dictio Y, & dictio *Otrosi*, inducunt continuationem dispositionis præcedentis (nempê quòd teneatur probare dicens se nobilem, *Quier siẽdo actor, o reo*) vt docet Menoch. consi. 111. num. 34. lib. 2. vbi quòd dictio, Et, stat inceptiuê, & vt nostri dicunt, continuatiuè, non autem copulatiuè. l. & quia. ff. de iurisdict. omnium iud. secund. Alber. quẽ ibi refert: item etiam apud Grammaticos, & ob-

& obseruatores bonarum literarum, vt scribit Laurent. Vall. lib. 2. elegantiar. cap. 58. & de dictione, Item idem concludit Menoch. consi. 291. numer. 1. & 2. & 14. volu. 3. vbi quòd secunda pars legis cuiusdam Venetæ incipiens, Item quòd illi, &c. interpretanda omninò est secundum præcedentia, vt scilicet illæ qualitates præcedentis partis censeantur repetitæ in ipsa subsequente.

22 Sicut significat illa dictio Item, sui natura similium repetitiua, præsertim quando adest eadem ratio, vel mens verisimilis disponẽtis, gloss. in. §. item lapilli. verb. inuentoris, instit. de rerũ diuis. & sequuntur plures, quos ibi refert Menoch. dict.

23 num. 14. † Idem in dictione sic, quòd sit cõtinuatiua & repetitiua formæ, & qualitatis præcedentis vocationis, cum Ruino resoluit idem Menoch. consil. 328. nu. 30. vol. 4. Ergo sicut quando deducitur petitorium & possessoriũ simul in causa nobilitatis à particulari asserente se nobilem, siue actore, vel reo, is vtcumque probare tenetur ad obtinendum in vtroque, vt in prima parte decisionis nostræ. l. ibi: *Y por ella mandamos, &c.* ita & eodem modo quando mota lite in proprietate & possessione, asserens se nobilem suspendit tẽpore debito petitoriũ: probata adeò possessione legitima trium personarum, iuxta formam hic traditam, obtinere debet in possessorio tantùm: reseruato in eadem sententia iure in proprietate fiscali Regio & concilio, vbi degerit, vt in secunda parte decisiua nostræ. l. ibi: *Y otrosi, si alguno.* Et reseruatio hæc fieri intelligẽda est iuxta qualitates præcedentis partis, nempè vt eadem in hac secunda censeantur repetitæ; hoc est, vt asserens se nobilem in proprietate hac in specie, quando scilicet á fiscali Regio, & communitate deductum fuerit petitoriũ in iudicio super nobilitate illius, virtute reseruationis sibi in sententia possessionis factæ, teneatur hoc probare, non obstãte quòd prius consequutus fuerit sententiam in possessione, siue actor, siue reus nunc fuerit, vt in præcedẽti parte: cum hæc secunda pars incipiat per dictionem, *Y otro si,* quæ est continuatiua & repetitiua præcedentium qualitatum: eo vel maxime cum hac in specie militet eadem ratio, quæ in præcedenti: quod enim sint duo iudicia simul, vel separata, nihil præstat, vt asserens se nobilem, releuetur ab onere probandi proprietatem, si prius obtinuerit in possessione, vel non releuetur, si vtrumque cumuletur, & in vtroq; procedatur simul: omni enim casu asserẽs se nobilem, siue vt actor, siue vt reus, probare debet ad obtinendum, tám in possessione, quám in proprietate respectiue, per

24 supradicta. († Non agimus modo quado dictio, & stat, copulatiue inter duas orationes diuersas, de quo per Bar. in. l. Seio. §. Caio. nu. 3. ff. de fund. instruct. instrum. que leg. & per Alexand. consi. 66. num. 6. lib. 3. & Marian. Soc. Iun. consi. 142. in fine, &. 143. num. 2. volum. 3. Menoch. d. consi. 111. num. 34. vol. 2.).

25 Quod alia ratione euidens effici videtur, quia si aliud diceremus, sequeretur quòd sola quasi possessio nobilitatis cum sententia exequutoria super ea lata, simul cum aliquali probatione, tituli licet insufficienter probati, sufficeret ad obtinendũ etiam in iudicio proprietatis: hoc autem esset contra nostram. l. & prætereà per indirectum eidem fraus fieret, ac per consequens fisco Regio, si ipse contrarium in proprietate non probaret: quod est intolerabile.

26 Quid tenendum? & quidem Otalora, vbi supra, pressus difficultate ingẽti huius articuli, atque fluctuans tandem, nu. 7. in versi. 3. conclu. & rursus, num. 14. in vers. qua ratione, credit iustiorem, & æquiorẽ esse illam opinionem; scilicet, vt particularis hoc casu nihil probans vltra id, quod in possessione probauerat, neque contra eum aliquid probatur ex parte fisci, vel communitatis, sit absoluendus per sententiam, vt sæpè fit, ex eo quòd non liquet eũ esse ignobilem, vt in simili causa libertatis dicit text. in. l. diui. §. 1. ff. de lib. caus. ita vt effectus huius sententiæ sit, quòd remaneat hoc in casu ius proprietatis saluum, & reseruatum alteri cuilibet communitati præter illam, quæ egit: quod non esset si pronunciaretur nobilis: quia tũc toti reg-

no faceret ius sententia. Hic tamē modus pronunciandi antiquatus est, quia hodie iuxta formam libellorum, aut est cōdemnandus reus, aut absoluēdus in hac specie, vt rectè perpendit Ioan. Garsia. d. gloss. 8.
27 in fine principij. † Vbi namque vtraque parte præsente fuerit eisdem statutus terminus ad probādum, tunc actore nō probante, debet reus à petitis diffinitiuè absolui, non verò ab obseruatione iudicij: quo fit, vt iterum aduersus eum super eodem agi non possit, iuxta * magis receptā sententiam, secund. D. Couarru. lib. 1. var.
28 resolu. cap. 1. num. 8. † Vbi quod secundûm * omnes sententia absolutoria simpliciter lata, diffinitiua omnino est, nec iterum tractari eadem causa potest: quæ est etiam * communis opinio, secund. Curt. Iun. in. l. admonendi. num. 29. & sequitur ibi Ias. in repet. num. 78. ff. de iure iur. Tādem Otalor. vbi supra, num. 15. per totū,
29 † hoc totum iudicum arbitrio relinquere videtur, dices se credere esse maximè cōsiderandam qualitatem, & alias circunstātias litigātis, & probationis ipsius, quæ in his causis magis quàm in alijs mouere debent animum iudicum, vt omnibus grauiter pensatis, quod sit magis iustitiæ, & veritati proximū sequantur: facilius enim inclinabunt se iudices ad partem particularis, quando ipse, & pater & auus vixerūt in habitu, & figura nobilium, & nituntur claris agnatis, & stirpe antiqua; & origine non suspecta, *como si decienden de Montañas, y han viuido en habito y oficios nobles, como escuderos, y caualleros, y prueuan tener parientes nobles, y buen nombre, y apellido, y otras cosas*, de quibus per eum, quā his cessantibus.

30 Ego verò in hac quæst. summê difficili, & quotidiana * in praxi, visis & consideratis diu supradictis pro vtraque parte adductis (saluo iudicio rectius sentientium) resolutiuè secundam opinionem præfatā veriorem, & tenendam esse censeo, atque iuxta eam iudicandum in praxi, ex fundamentis pro ea iactis, quę magis me mouet ad ipsam tenendā, quā contrariā. Superest igit, vt ad fundamēta cōtraria respondeamus, vt omninò veritas secūdæ elucescat.

Et ideò ad primum & secundum prioris partis respondeo, procedere quidem; vbi possessioni rei non resistit ius commune: at verò si primæuus status naturæ resistat quasi possessioni alterius, tunc ea non releuat ab onere probandi, vt satis deduximus, atq; probauimus in prioribus fundamentis nostræ secundæ partis, & tenēdæ. Tertium etiam non obest, quoniam etsi sententia in possessione lata pro particulari, non releuet eum ab onere probādi in proprietate, adhuc in alio multū operatur, nempè quia durante iudicio petitorio, reus si sit in possessione suæ nobilitatis, non debet contribuere, vt in. l. 9. statim sequenti: & lis super petitorio potest per multos annos durare, in quibus habens rē iudicatam in possessione, non contribuet. Quartum etiam fundamentum contrariæ partis cessat: quoniam verum est quòd in eo, qui habet rem iudicatam in possessione nobilitatis, cessat præsumptio pro fisco, respectu tamen iudicij possessorij, in eum finem, vt durante lite super proprietate non contribuat, non verò respectu iudicij super proprietate, quod postea mouetur: in eo namque prætendens se nobilem, siue actor, siue reus sit, id probare tenetur: iuxta formam nostræ. l. 8. vt in ea expressè deciditur, aliâs non obtinebit. Quintum etiam non obest, quoniam procedit etiam respectu possessionis, in qua quis per rem iudicatam in ea habet intentionem suam fundatam, nec soluat tributa interim lite pendente super nobilitate: nō verò respectu proprietatis, quia in ea sicut in possessione ante rem iudicatam fiscus & communitas habent intentionem suam fundatam, vt prædiximus & probauimus in secundo fundamento nostrę secundæ sententiæ & tenendæ.

Ad sextum de reseruatione respondemus, nullam vim habere: non enim quòd fiscali tantum & communitati reseruandum sit ius in proprietate, in sententia in possessione ferenda pro nobili, consequitur vllo pacto, quòd ipse Fiscus probare debet in petitorio, non verò particularis: licet enim id in alijs causis procedere posset, in nostra tamen specie minimè: quia fiscus

pudiari, quasi tunc conditio, siue qualitas in esse videatur actui confesso: secus si adiecta sit post aliquod tempus: iuxta resolutionem, glo. 1. in l. siquidem, in fin. C. de except. *cōmuniter approbatæ, vt alios allegans affirmat latè de ea agens Boerius
33 decis. 243. num. 3. cum sequent. † Tamen quando id contra qualitatem annexā confessioni est aliqua præsumptio iuris, tunc potest acceptari pro parte, & pro parte repudiari, iuxta doct. Bar. *communiter approbatam in l. Aurelius. §. idem quæsiit. num. 2 ff. de lib. leg. Marant. de ordin. iud. 6. part. princ. in quinto actu; vbi agit de confessione, num. 27. Gomec. in §. item si quis iurauerit, num. 17. de action. vbi Ias. num 21. testatur Bar. distinct. esse * magis communem: & latissimè de hoc agit Anton. Gom. 3. tom. cap. 3. de homic. num. 26. Bernard. Diaz in reg. 122. testatur magis communem, & tenendam Didac. Perez, in l. 1. tit. 4. libr. 3. ordin. colu. 929. & *cōmuniter teneri ex Ias. affirmat Mench.
34 de successio. §. 23. n. 23. † Omnes exemplificant in cōfessione: Occidi hominem, sed pro mea defensione necessaria: cum enim contra hanc qualitatem vigeat præsumptio iuris, quæ habet, vt quilibet occidens censeatur habere animum offendendi, nisi contrarium probetur. l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. & idē in proferente contra aliquem verba iniuriosa: vt in. l. si non conuinciij. C. de iniurijs, meritò vt possit hæc confessio sic qualificata pro parte acceptari, & pro parte repudiari: apud quos videre licet an tunc temporis huiusmodi confitens debeat puniri pœna arbitraria, vel ordinaria. Cum ergo in casu, d. c. cum venissent, de constit. contra confessionem Archiepiscopi, dum dixit, & concessionē præd. fuisse personalem, & sic titulum Archidiaconi iam defecisset, sit præsumptio in contrarium, tùm ex longa, & antiqua possessione Archidiaconi teporibus multorum Archiepiscoporum, & Archidiaconorum: tùm etiam, quia Archiepiscopus ille liberè concessisset Archidiaconatum possessori absque aliqua conditione, cū posset in ipsa concessione ante, & post, scitè præd. libertates retinere, tamquam suas, & hoc non fecerit, meritò vt possessio præd. continua, & antiqua Archidiaconi, licet aliàs esset contra ius commune, sic tamen iuuata titulo quē confessus est Archiepiscopus; & collatione Archidiaconatus liberê facta eidem ab Archiepiscopo, absque aliqua reseruatione, alio non probato, sufficiens sit ad excludendum proprietarium, cum sua confessione, & facto proprio præcedente possessionem præfatam, se excluserit aliud non probās: quibus simul iunctis, sufficiens titulus ad id præsumitur.

At verò diuersum penitus est in nostrā specie, in qua fiscus Regius & communitas conuenientes particularem in iudicio proprietatis, super nobilitate, qui habuit priùs rem iudicatam pro se in possessorio; minimè fatentur titulum aliquem eiusdē rei conuenti, imò negant expresse illum eum habere: igitur decisio illius text. nullomodo ad nostrum casum trahi, aut ex illo ad eum bona similitudo, aut arguendi ratio sumi potest, cum sint dissimiles: argum. l. inter stipulantem. §. sacram, ibi. Sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. oblig. (cessat igitur penitus, hoc septimū fundamentum partis contrariæ ipsum radicitus cōsiderando.) Quamuis enim in possessorio particularis deduxerit titulum suæ nobilitatis, illumque, vtcumque probauerit (nisi sufficienter, iuxta formam nostrarum legum Regiarum eum probet) non sufficiet ad obtinendum in proprietate, licet obtinuerit possessorio, nisi titulus ille ab aduersis partibus sit agnitus, vtcumque licêt cū moderatione aliqua, vel qualitate adiecta, prout cōtingit in casu. d. c. cum venissent. Quod in nostra specie facilè contingere nō potest, cum semper fiscus, & communitas negent reum conuentum esse nobilem, & ideó petant ipsum condemnari ad contribuendum: cum cæteris plebeis. Casus itaque. d. c. cum venissent, ad nostrum aptari minimê potest. Quòd si daremus casum, imaginarium potius quā practicū, in quo fiscus, vel communitas fateretur titulum nobilitatis rei conuenti, cum aliqua tamen moderatione quam non probaret, licet possessio antiqua iuuata vera præsumptione

ſumptione illius tituli, ſufficiens videretur ad obtinendum in proprietate, alio nō probato: adhuc tamen ſubſiſtendum eſſet in propoſito, cum deficiat altera ratio. d. cap. cum veniſſent, vel ſaltem non conueniat, nempe quod Archiepiſcopus prædictus in conceſsione Archidiaconatus, ante, vel poſt, potuit retinere præd. libertates, eaſque non retinuerit. Ex pluribus igitur ſimul collectis ſuſtinetur deciſio illa text. d. cap. cum veniſſent, vt vidimus, quę ſingula minime prodeſſent, vt aliàs notatur in. l. ſi ſtipulatus in princip. ff. de vſur. & in. l. inſtrumēta. C. de probat. Fit igitur ex ſupradictis, vt minime conueniant in propoſito, de quo agimus, neque aliquid ſtringat pro contraria parte in. d. cap. cum veniſſent.

Non etiam obeſt doctrina Abbatis, ibidem, num. 8. & ſequacium, dum generaliter ex eo textu deducunt, quòd poſſeſsio contra ius, iuuata vera preſumptione alicuius tituli, licet clarè non conſtet de qualitate tituli, ſufficit ad repellendum proprietariū illius iuris, niſi clarè probet de-

35 fectum illius tituli præſumpti. † Sūt enim intelligendi iuxta tex. quem allegant: pręcipuè cùm ex eo id deducant ac notent, iuxta doctrinam Bartol. in. l. non ſolùm. §. ſi liberationis verba, numer. 7. ff. de liber. leg. ſequitur Tiraquel. in. l. ſi vnquā, verb. donatione largitus, num. 93. verſic. Igitur debet ita ſecundùm illam intelligi. C. de reuocan. donat. Beccius conſil. 52. nu. 97. & Petrus Surdus plures allegans conſ. 9. num. 50. Sed text. ex quo id deducunt, & notant, eſt dict. cap. cùm veniſſent, cuius caſus & ſpecies eſt, quam prædiximus, diuerſus proſus à noſtra, ergo nihil contra

36 nos. † Præterea, quia re vera Abbas, & cæteri, cùm id notent ex eo textu, loquūtur, vt patet ex ipſo, quando poſſeſsio cōtra ius eſt coadiuuata aliquo titulo á parte agnito: licet de modo vel qualitate tituli non conſtet, quia non fuit productus, tūc enim releuat ab onere probādi, & ex poſſeſsione præſumitur pro titulo, & qualitate tituli, reſpectu ſtatus, in quo poſsidens reperitur, vt cum iudicio, & propriùs adnotauit, & loquutus eſt Alexand. d. conſi. 219. d. num. 17. lib. 6. In noſtra autem ſpecie fiſcus, aut communitas minimè fatentur titulum aliquem nobilitatis: quinimô ipſum adeſſe negant, ſed tantùm vtcumq; (non tamen ſufficienter) de eo probauit particularis in iudicio poſſeſſorio: itaque nec conſtat de titulo, nec de qualitate eius ſolùm dubitatur, ſed etiam de vtroque: igitur niſi particularis probet etiam ſufficienter in proprietate, condemnādus erit in ea: & in dict. cap. cùm veniſſent, nō dicitur, quòd ſufficiat probare titulum, vtcūq;, nec ibi tale quid reperitur, ſed quod prædiximus: ergo eſt inuentum Doct.

37 † Denique vellem profectò ſcire ab his, qui priorem partem ſequuntur, quomodo ſit intelligendum, quòd vtcumq; probato titulo cum poſſeſsione nobilitatis, licet non ſufficienter obtinere debeat particularis etiam in proprietate, ſi fiſcus, aut communitas defectum tituli non probauerit, niſi ipſum vtcumque probare ſufficit: hoc verbum, vtcumque, verificabitur in aliquo minimo, dum non ſit nihil: & ſic vtcumque, id eſt, *como quiera*, particularis alleget, & probet titulum cum poſſeſsione, probata iuxta formam noſtræ legis. 8. obtinebit primū in poſſeſsione, & poſteà in proprietate contra fiſcum & communitatem, ſi contrarium ab eis non probetur ſufficienter: hoc autem quám abſurdū ſit, atque contra fiſcum Regium, eiuſque patrimonium, ac á iure alienum, facile dignoſci poteſt: facillime enim per hanc viam locus & occaſio præberetur ad obtinendum in iudicio petitorio, cum ea ſola probatione, quæ tantùm de per ſe ſufficiens eſt ad poſſeſſorium, cùm ad vnumquodque de per ſe ſua peculiaris probatio requiratur á noſtra lege diuerſa vna ab alia: minor nempê in poſſeſſorio, & maior atque perfectior in petitorio. Quomodo igitur ſatisfiet deciſioni noſtræ legis in hoc, eiuſque formæ probatoriæ, aut ipſa verificari poterit, ſi priorem opinionem tenere quis velit? Eſſet profectò introducere aliam tertiam ſpeciem, nō quidem iuridicam probandi nobilitatem ad vtrumque iudicium, à iure incognitam: cùm text. in dict. capit. cum veniſſent, in alio

alio diuerso nimis casu ad nostrum minimè aptabili, & in quo diuersa ratio militat, vt vidimus, loquatur: & ita libenter sequor hanc secundam, quam defendimus sententiam contra priorem.

38 Vltimò, vt finem huic quæstioni imponamus debitum, aduertendum duxi, mihi non satis constare nouum intellectum, quem Ioan. Garsi.d.glos.8.num.14. assignauit l.8.tit.15.libr.4. nouæ Collect. reg. quæ habet, vt is, qui per quadraginta annos percepit præstationes pacificè, tuēdus & defendendus sit in ea possessione, saluo iure in proprietate, in qua domini vassallorum, si probauerint immemorialem cōsuetudinem, cum suis qualitatibus, & circustantijs, á iure & legibus huius Regni requisitis exigendi præd. annuas præstationes, habebunt quasi titulum: nēpè vt quamuis omninó sit seruanda dispositio illius legis, quia ita decisum est: attamen si dominus, qui præstationes annuas habet, posidet per tempus quadraginta annorum, & alleget titulum legitimum, & idoneum ad præstationem, & perceptionem perpetuam, & simul doceat de titulo in causa possesionis, non plenê, sed vtcumque, taliter ꝙ ex ipsa probatione resultet præsumptio facti pro veritate ipsius tituli, quòd forsam etiam in casu dict. l.3, erit locus decisioni Abbatis, Antonij, Imol. & Alex. & sequacium, pro quibus dicitur esse text. in dict. c. cùm venissent, quia in casu dictę legis nō proponitur possessio illa quadragenaria, fomentata á titulo: ideò nec proponitur extincta præsumptio contra dominum præcipientem annuas præstationes: vnde ipsemet, qui habet possessionem, probat. Secus verò forsam esset dicendum, si possesio reperiatur fomentata cum tituli qualiquali probatione, ex præfata doctrina Abb. hic namque intellectus ex litera & cōtextura dict. l.8. corruere videtur, dum dicit: *Saluo, que sobre la propriedad se haga justicia à los que pretendieren tenerla*. Et statim subijcit: *Y en quanto al derecho de la propriedad, declaramos y queremos que si los señores que han lleuado de sus vassallos algunas cosas, ò otras personas prouaren la immemorial costumbre, por la manera, y con las calidades y circunstancias, que por derecho y leyes destos Reynos se deuen prouar, sea auida en lugar de titulo bastante, &c.* Ergo qualisqualis probatio tituli non sufficiet. Quòd si replices: Lex hoc nō dicit: sed quòd immemorialis consuetudo probata habeatur in proposito pro sufficiēti titulo: nō verò excludit alias probationes iuridicas, prout est illa, de qua in dict. cap. cùm venissent, & per Abbatem, & reliquos, vbi supra, fatemur quidem: attamē si vis admittere illā, da similem casum in omnibus illi, vt conueniat eius dispositio: nempè quòd vassalli fateantur titulum qualificatum concessum fuisse personaliter, & sic defecisse iam titulum: tunc enim continua & antiqua possesio, tempore multorum dominorum, & vassallorum, iuuata vera præsumptione illius tituli á vassallis agniti, licet cum modificatione, simul cum admissione libera moderni domini, sine vlla cōditione, contradictione, vel reseruatione, & retentione illarum præstationum annuarum, cùm eas retinere possent vassalli, & non retinnerint: & cōcedemus verum esse prædictum intellectum, & limitationem ad legem Regiam præd. His tamen deficientibus, cęsemus, minimè in iudicio petitorio sufficere qualemqualem probationem tituli, simul cum possesione quadraginta annorum: sed requiri sufficientē probationem tituli, prout est immemorialis consuetudo, de qua in dict. l.8.

QVÆST. XX.

SVMMARIA.

1 *L.17. tit.11. libr.2. noua Collect. Reg. prohibens in causa nobilitatis, facta testiū publicatione, recipi testes super eisdem articulis, vel prioribus contrarijs, an corrigat in ea specie l.39. tit.16. p.3. & per totam quæstionem: pars negatiua eligitur, nu.5. vbi de concordia harum legum agitur.*

2 *Testes recipi possunt in secunda instantia super*

super eisdem articulis, vel contrarijs primæ instantiæ: si tunc temporis non erant in patria, vel de nouo nunc peruenerunt ad notitiam producentis eos, præuio eius iuramento super hoc.

3 *Correcta ratione. l. censetur etiam correcta ipsa lex.*

4 *Specialis dispositio posterior derogat generalitati priori.*

6 *Leges posteriores ad priores pertinent, nisi contrariæ sint: idque multis argumentis probetur.*

7 *Ampliatio regulæ generalis, vel specificatio alicuius casus illius, non debet esse maioris potentiæ, quàm eadem regula.*

QVAEST. XX.

In l. 17. tit. 11. lib. 2. noua Collect. Reg.

L. 17. tit. 11. libr. 2. nou. Collect. Reg. prohibens in causa nobilitatis, facta publicatione trium testium, recipi testes super eisdem articulis, vel contrarijs, an corrigat. l. 39. tit. 16. part. 3?

QVæro, an hæc lex prohibens, in causa nobilitatis, facta publicatione testiũ,
1 recipi † testes super eisdẽ articulis, vel alijs prioribus contrarijs, corrigat in ea specie. l. 39. tit. 16. p. 3. vbi cauetur, quod etsi publicatis attestationibus, adduci alij testes non possint super eadem re, in quam primi ad-
2 ducti fuerunt: † attamen si sententia feratur contra producentem, & ipsi in causa appellationis superuenerint alij testes, qui non aderant tempore probationis præcedentis instantiæ in patria, vel etiam si in ea fuissent, ad suam notitiam de nouo tunc peruenerint, in hoc casu iudex appellationis rectè poterit recipere huiusmodi testes, præcedente iuramento producentis eos, quòd hoc non faciat dolo, aut malitia, nec causa dilationis, sed quia tẽpore productionis priorum testium hos producere non potuit, ex prædicta causa, vel quia eorum tunc non meminit: quæ lex est singularis, secundùm Rodericum Suar. alleg. 5. & Gregor. Lopez in proprio loco, in glos. vnic. vbi addit, habuisse ortum. l. per hanc. C. de tempor. appell. & à notatis per Azon. ibi in summa. & Abb. in cap. pastoralis, de except. in notabil. & â cap. vt circa, de elect. in. 6. & plura expendit circa dict. l. 39. intellectum & moderationem Ioan. Garc. de nobilit. glos. 46. num. 1. cum sequentib. vbi resoluit, eam procedere de æquitate, cùm habeat iuris regulam contra se: ac proinde non esse admittendam, nisi in causa summæ æquitatis, vbi nulla nec præsumptio, nec suspicio periurij erga litigatorem, nec subornationis erga testes producendos est, nec circa contrarium eius, quod iuramẽto continetur: & postquam facilè admissi sunt, in decisione tamen causarum esse plurimum aduertendum, quæ, quantauè fides sit eis adhibenda: & antequàm pronuncietur esse recipiendos, plurimum esse aduertendum ad causam, de qua agitur, & ad causæ varias circunstantias.

3 Et in hac quæstione videtur primò dicendum, collectam esse dict. 39. per hanc nostram. 17. in causis nobilitatis, dum dicit: *Y porque en los dichos pleytos conuiene y es mas necessario, por euitar muchos perjurios, &c.* Hoc nãq; euitatur, si prædicta noua probatio, cũ iuramento præfato, de quo in. dict. l. 39. non admittatur, quasi aptiùs dixisset nostra lex: Quamuis lex præfata. 39. permiserit probationem veteris articuli, cùm iuramento: quia verô in causis nobilitatis periuria præsto sunt, prohibemus receptionem testium ad probandos veteres articulos, ne periuria multiplicentur. Si enim hæc lex non corrigeret casum dict. l. 39. non esset satis sublata occasio peierandi: ergo si per nostram. l. ea sufferetur, prout sonant eius verba, sublata

est

3 est etiam dict.l.39.† Correcta enim ratione legis,& lex ipsa correcta censetur, iuxta glos.in.l.1.verb.prouidentiam, ibi: Sed hodie.ff.de legit.tutor.* communiter approbatam, secundùm Doctorem Antoniũ de Padilla, plures allegantem in.l.transigere.num.78.C.de transactionibus.

Secundó, quia si lex nostra non esset eius mentis, vt corrigeret. d.l.39.non seruiret de dubio contra.l.quod Labeo.cum similibus. ff. de Carbon. edict. quia quód publicatis attestationibus, alij testes in prima, nec in secunda instantia recipiátur super eisdem, vel contrarijs articulis, satis iure communi & Regio antiquiore est decisum: ergo vt aliquid de nouo inducat, dicendum videtur corrigi dict.l. 39. aliàs enim nostra lex ociosa esset: quod equidẽ est absurdum.

4 Tertiò, quia lex nostra est posterior, & continet speciale nobilitatis: dicta verò.l. 39.est prior, & continet omnem causam generaliter: ergo derogata est, quia speciale posterius derogat generalitate priori, per text.in capit.1. de rescript. etiam si de generalitate non fiat mentio, vt ibi patet in glos.magna * communiter recepta, secundùm Ioan.Garsiam, vbi supra, in fine dict.glos. Quibus fundamentis latiùs pròductis à num. 18.hanc partem fundat, ac videtur tenere, tametsi in fine glossæ relinquat iudicio lectoris.

5 His tamen omnibus non obstantibus, quæ certè parui momenti sunt, contrariũ est tenendum: imò quód.l.nostra.17.minimè corrigat dict.l.39. Partitæ, nec sint contrariæ, sed hoc modo intelligendæ, nẽpe, vt sicut in cæteris causis, publicatis attestationibus, non licet iterum testes adduci in alia instantia super eisdem articulis, vel contrarijs primis, vt in.l.4.tit.9.lib. 4.nou. Collect. Reg. de qua latè egimus libr. 1. pract.quæst.quæst. 71. per totam: vbi plures limitationes remissiuè retulimus ad hanc regulam, ita etiam in causis nobilitatis idem sit obseruandum. Fuit enim nunciatum Regibus nostris, prædictam legem non obseruari in causis nobilitatis, & petitum ab eis, vt præciperent eã obseruari in eisdem, Regesque nostri hoc idem obseruandum præcipiunt: & hæc fuit causa præcipua, vt ipsa nostra lex in id lata hoc sanciret. Itaque nostra lex explicat præd.l.4. vniuersalem, & iubet vt in causis nobilitatis præcipuè obseruetur. Quod igitur erat statutum vniuersaliter per dict.l.4.iubetur per nostram.l. vt obseruetur specialiter in causis nobilitatis: vt patet ex litera eiusdem, quæ ita se habet: *Porque nos fue pedido y dicho, que en las causas de las hidalguias no se guardaua la ley que prohibe, que hecha publicacion no se tomen testigos sobre los mismos articulos, y otros derechamente contrarios. Y porque en los dichos pleytos conuiene y es mas necessario por euitar muchos perjuros, que la dicha ley se guarde: mandamos a los nuestros Oydores, y Alcaldes de los hijosdalgo, que guarden y executen la dicha ley.* Itaq; expressissimè lex hæc nostra nihil aliud præcipit, quám quód in causa nobilitatis obseruetur etiam generalis dispositio, & regula dict.l.4.præcipientis: *Que sobre los mismos articulos, o derechamente contrarios, sobre que en la instancia, o instancias passadas fueron traydos, o recebidos testigos, no se pueda hazer, ni haga prouãça por testigos, &c.* reddita nostra lex rationem: *Porque en los dichos pleytos*, scilicet, *de hidalguias, conuiene y es necessario; por euitar muchos perjuros, que la dicha ley se guarde.* At verò dicta lex Partitæ limitat prædictam regulam generalem, quæ etiã iure communi erat stabilita in casu præd. speciali, quando scilicet, testes producendi in prima instantia, tunc temporis non erant in ciuitate, vel oppido: vel si aderãt, pars non habebat notitiam eorum, præuio super hoc iuramento: hoc enim ita cõtingente, si aliud non constet, admitti poterunt prædicti testes in alia instantia, super articulis eiusdem prioris instantiæ, vt in dict.l.39.cauetur: quæ est limitatio æquissima, & optima, fraude cessante, vt pote in fauorem veritatis, ne ipsa occultetur, & copia probationis coarctetur, ac proinde memoria tenenda est, vt diximus dict. quæst.71. numer. 7. & non solùm hanc, sed etiam alias fallentias patitur præfata regula, vt ibi retulimus numer.6. Lex autem

T tem

tem nostra minimè loquitur in hoc casu, sed potiùs in casu regulæ, quam prædicta l.39. limitat in specie, quam vidimus: ac per consequens eadem limitatio seruanda & admittenda erit in causis nobilitatis, nēpè vt nostra lex limitetur in casu. d.l.39. Ergo cùm lex nostra hoc non corrigat tacitè aut expresse, sed tantùm iubeat seruari regulam dict. l.4. in causis nobilitatis, nō excludit prædictam limitationem, imó eā patitur inoffensa litera, dummodó stemus in casu. d.39. & dolus absit.

6 † Leges enim posteriores ad priores pertinent, nisi contrariæ sint: idque multis argumentis probetur, vt in.l. sed & posteriores. 27. ff. de legib. Latè Rodericus Suarez in.l. quoniā in prioribus, in declaratione legis Regni *del fuero*, in principio, per aliquos numeros: & iterum in procemio legum fori. At nostra lex minimè contraria est dict. l.39. vt vidimus, quandoquidem iubet obseruari in causis nobilitatis dict. l.4. quæ ponit regulam negatiuam: lex verò. 39. ponit vnam fallentiam ad prædictam regulā: ergo euidenter constat, non induci correctionem, sed confirmationem regulæ, & specificationem eius, vt præcipuè obseruetur in causis nobilitatis: neque enim vllum argumentum est, quod sint cōtrariæ, cùm tamen plura ad id requirerentur, vt in dict. l. sed & posteriores. Prçtereà fauet altera regula, quæ habet. Quod non mutatur, quare stare prohibetur, vt in.l. præcipimus. C. de appellationib. & in. l. sancimus. C. de testamen.

Non obstat primum fundamētum pro priori parte adductum: quia ratio tollendi periuria in causis nobilitatis, de qua in nostra lege, est restricta ad casum regulæ dictæ. l.4. nempe vt ipsa obseruetur etiam in

3 causis nobilitatis, in quibus præcipuè conuenit, estque necessarium ad euitāda plura periuria: quod fatemur: non tamē ideó negat nostra lex limitationem iuridicam, quam ex dict. l.39. patiebatur talis regula, & ideò nihil contradicit eidem limitationi: eadem ergo limitatio in causis nobilitatis seruanda erit.

Ad secundum respondemus, decisionē nostræ legis sic intellectam, vt prædiximus, fuisse necessariam, & petitam *por los procuradores de Cortes*, à quibus fuit dictum, quòd prædicta regula non seruabatur in causis nobilitatis, cùm tamen esset magis necessarium, vt in ipsis obseruaretur: non tamen ideò tollit lex nostra limitationem, quam aliàs ipsa regula patiebatur á dict. l.39.

7 † Ampliatio enim regulæ generalis, vel specificatio alicuius casus illius, non debet esse maioris potentiæ, quā eadem regula cùm reguletur per ipsam, & ex ipsa iudicanda sit, vt pote in ipsa cōprehensa. sed regula limitatur in casu dict. l.39. ergo & casus specificatus in eodem limitandus erit, cùm ab ea oriatur, atque dependeat: sintque eiusdem qualitatis & naturæ.

Non obstat & tertium: fatemur enim generi per speciem derogari, quando sunt contraria: hæc autem non sunt huiusmodi, quia limitatio regulam non perimit, sed eas speciali ratione moderatur, vt videmus: ergo cessat fundamentū contrarium.

QVÆST. XXI.

SVMMARIA.

1 *Delator non probans delationem, cōdemnatur pœnis iuris, & in expensis, præterquam si causam iustam habuerit, ob quam iure debeat excusari.*

2 *Vel nisi denunciauerit generaliter contra omnes, qui culpabiles potuerint reperiri: quia tunc non debet in expensis condemnari, præterquam in casu hic expresso.*

3 *Dolosè denuncians, punitur etiam pœna falsi.*

4 *Fiscalis, vel Procurator Regius, qui ratione & necessitate officij compulsus aliquem accusauit, sed accusationem non probauit an condemnandus sit in expensis? & numeris sequentibus: distinguitur num. 11.*

6 *Accusator non probans suam accusationem, præsumitur calumniari.*

7 Hoc

7 *Hoc tamen cessat in eo, qui accusat necessitate officij, & in alijs casibus hic expressis.*

8 *Præsumpta calumnia, nec vera non nocet Fiscali, quoad condemnationem expẽsarum.*

9 *Succumbens in causis criminalibus, an debeat in expensis condemnari.*

10 *Accusator habens pro se aliqua euidentia indicia, putà famam, vel auditum à fidedignis, vel quid simile, excusabitur, etiam si defecerit in probatione, nec poterit de falso puniri.*

12 *Inquisitus si absoluatur, an iudex inquisitor teneatur ad expensas?*

13 *Pro iudice tunc demum præsumitur, cùm ipse seruat debitum & legitimum ordinem & modum in procedendo: secus alias.*

14 *Fiscalis Episcopi iniustè mouens litem, an condemnetur in expensis?*

15 *Et quando dicatur iniustè litem mouisse: & num.17.*

16 *Syndici ratione officij, quando excusentur, vel non, à condemnatione expensarum, si in probatione deficiant?*

18 *Procuratores Fiscales quãdo possint alios accusare, vel non? & num.19.*

20 *Causæ, quæ excusent à calumnia accusatorem, & quando?*

QVAEST. XXI.

In l. 5. tit. 13. lib. 2. noua Collect. Reg.

L.5. tit. 13. libr. 2. nou. Collect. Reg. loquens in delatore, an procedat etiam in Procuratore Regio, vel Fiscali, accusationem suam non probante?

1 QVAERO, Hæc lex præcipit: *Que si alguno no prouare la delacion que hizo, le condenen en todas aquellas penas que el derecho dispone y en las costas: saluo si tuuiere justa causa, porque de derecho deua ser escusado.* Quod etiam de iure probauit Cynus in l. seueriter. in fine. in versic. item probatur. C. de excusat. tutor. vbi inquit per illam legem probari, quód vbi proceditur cõtra aliquem, ex denunciatione alterius, quám denunciantis, in expensis condemnatur: & in denunciatore loquens, Cynũ citans tenet Salic. in l. ea quidem, numer. 28. in princip. C. de accus. Baldus in l. sancimus, nu. 18. C. de iudicijs, sequitur Guid.
2 Pap. decis. 269. in princip. † Vbi limitat quoties denunciauit generaliter contra omnes, qui culpabiles potuerint reperiri; quia tunc non debet in expensis condemnari, nisi probationes ministret, vel instiget fieri condemnationem, vt notatur in l. ob hæc verba in gloss. super verb. irrogari in fin. ff. de his, qui notant. infam. & inquit Guid. Pap. ita vidisse in Curia parlamenti fieri, & iudicari temporibus suis in contradictorio iudicio, in diuersis causis, & est cõmunis opinio, vt eum, aliosq; allegans testatur Iulius Clarus in practica crimin. §. fin. quæst. 7. versic. sed nunquid quod in voluntario delatore, vel denunciatore procedit: de illo enim, qui ex ne-
3 cessitate denunciat infrà dicemus. † Si tamen constaret, quód quis dolosè falsum denunciasset, puniretur etiam pœna falsi, vt probat latè Bossius in sua pract. crimi. tit. de denunciat. num. 15.

4 An nostra lex procedat etiam in Procuratore Regio, vel Fiscali, qui ratione, & necessitate officij compulsus aliquem accusat, accusationem suam non probante, necne? Et videtur primò idem in eo dicendum: nempè vt Fiscalis Procurator condemnari debeat in expensis, *no prouando su acusacion, o denunciacion*, nisi iustam habuerit litigandi causam, sicut delator, & quilibet alius accusator: & in terminis ita tenet & probat Doctor Paz in sua praxi in. 5. partis. 1. tomo, capit. 2.

in princip.num.7.fo.114.citans in hoc Salicet.in dict.l.ea quidem,num.28.in principio.Nihilominus tamen Petrus Rebuf. in concord.in regula. Regum aduocatũ. tit.de elect.deroga.in.15.priuileg.& in.3. tom.in constit.Regias Galliæ, in tractatu de expẽsis damn.& interesse,artic.1.glos. 5 vnic.nu.19.&.20.indistinctè tenet,† Procuratorem Regium,cùm solus prosequitur,parti non esse condemnandum in expensis, quia ratione officij, & ne timore expensarum ius Regium indefensum dimittat,prosequi tenetur.Si verò Procurator cum parte prosequatur,tunc pars condemnari debeat, tam ratione temeritatis, quàm calumniæ,& ne detur materia molestandi,& vexandi.Similiter etiam Guid. Pap.d.decis.269.dicit de * stylo & * consuetudine Curiæ parlamenti, & aliarum Curiarum patriæ Delphinatus non esse consuetum huiusmodi Procuratores Fiscales in expensis priuatarum partium cõdemnari,quẽ refert Iulius Clarus in practica crimin.§.finali. quæst.10. versic. sed nunquid dicens, quòd licet de iure fortè dici posset, quòd aduocatus,vel procurator fiscalis,qui instigat inquisitionem, & faciunt,procedit contra aliquem, teneantur ad expensas, si repertum fuerit illum non esse culpabilem,de*consuetudine tamen apud se seruatur contrarium, prout etiam seruatur in patria Delphinatus, secundùm Guid.Pap.vbi supra. Insuper & refert practicam Millei fol.16. numer.45. dicentis, quòd * de consuetudine procurator Regius non subijcitur expensis actiuè nec passiuè: & ita * de facto seruari attestatur Alber.in.l. ea quidem, numer. 9. in fine,& Amodeus de syndic.numer.85. quos refert idem, professus nempe quòd *de consuetudine syndici non puniuntur: nam ex quo denunciant ex necessitate officij, cessat omnis præsumptio calumniæ. Idem probat ipsemet Iulius Clarus dicto §. finali. quæst. 62. in versic. dixi supra, 6 circa finem. † Vbi quamuis resoluerit plures citans, eo ipso quòd accusator non probat suam accusationem, præsumi calumniari, iuxta glossam * communiter approbatam in capit.2.in verb. calumnia-

7 ri. de calumniat.vt ibi per eum. † Hoc tamen non procedit in eo,qui accusat vel ex necessitate officij, vt in tutore, vel propter immensum dolorem, vt in matre accusante aliquem de morte filij, vel propter atrocitatem criminis, prout est hæresis, vel læsæ Maiestatis, vt per Abbatem, & alios, quos refert: sed fiscalis accusat ex necessitate officij: ergo quamuis suam accusationem non probet, non præsumitur calumniari: & quòd fiscus in expensis numquam condemnetur, tenet Boerius decision.324.num.1. neque fiscalis Regius,vt cum Rebuffo in concord.D.Azeued.se hic remittens in.l.1. numer.6.titul. 8 22.infra,lib.4. † Præsumpta igitur calumnia non nocebit Fiscali quo ad condemnationem expensarum, imò nec vera, vt in terminis probat idem Iulius Clarus,vbi supra in dicto versic.nunquid per totum. 9 † Vbi præfigens illam quæstionem generalem, an in causis criminalibus ille, qui succumbit, debeat in expensis condemnari, & in ea referens diuersas sententias resoluit, quòd aut agitur de præsumpta calumnia, veluti quando accusator non probauit delictum, vel quando post cœptum iudicium ab accusatione desistit: & tunc rarò,vel numquàm solet accusator in expensis condemnari, ne querelantes metu huiusmodi condemnationum deterreantur ab accusando, & delicta impunita remaneant:aut agitur de vera calumnia:& tunc,aut iudex procedit simpliciter super accusatione, vel querela partis, & debet accusator,qui calumniatus est, condemnari in expensis, & damnis: aut verò procedit simpliciter ex officio, & sic solummodò instante fisco(& nunc ad rem) & non bebet procurator fisci,neque iudex condemnari in expensis: quia de ipsis officialibus lex benè præsumit: aut procedĩ ex officio,sed alio instigante, vel procurante inquisitionem, & tunc talis promotor,siue instigator,si verè fuerit calumniatus,pariter est in expensis cõdemnandus. 10 † Addit insuper ibi Iulius Clarus in versiculo,sed pone cum communi, quòd si accusator habeat pro se aliqua euidẽtia indicia,putà famã,vel auditum à fidedignis, vel

vel quid simile,excusabitur,etiam si defecerit in probatione,nec poterit puniri tāquam falsus accusator. Hāc etiam opinionem ita indistinctè videtur probare nostra lex quinta, dum tantùm loquitur in delatore non probante delationem,vt cōdemnetur in pœnis iuris, & expensis: ergo dum non decidit idem in procuratore fiscali Regio,qui ex necessitate officij denunciare seu accusare tenetur,contrarium in eo videtur probare, nempe vt in expēsis numquam condemnetur, siue calumniatus sit,vel non.

11 Quid tenendum? Ego verò in præsenti quęstione de procuratore regio,vel fiscali,ita distinguendum censeo: vt siquidē in vera calumnia fuerit,hoc est, si fraude, & dolo aliquem iniustè accusauerit, vel denunciauerit,etiam si ex necessitate officij id dicatur facere,nihilominus in expēsis,& damnis condemnandus sit, & in foro poli certissimum est: si verò non sit in vera calumnia,sed tantùm in præsumpta, quia aliorū delatione ductus,vel alias legitime,& bona mente officium exequutus in probatione defecerit, tunc quidem in expensis,nec in damnis condēnandus erit, quia ex necessitate officij id fecit. Bonus igitur iudex arbitrabitur rectè iuxta qualitatem,& circunstantias negotij, quando fiscalis, aut procurator regius vera, vel præsumpta calumnia in hoc versatus fuerit,in eum finem, vt vel ipsum in expensis,& dānis rei iniustè,& dolosè accusanti, vel denuncianti condemnet,vel ab eis absoluat,iuxta prædictam distinctionem: in dubio autem absoluet eum. Probet autem se ipsum procurator regius,aut fiscalis, an id odio,amore, vel alio humano respectu fecerit,an verò iustè solum, Deum præ oculis habendo, vt ipse prius se iudicet.

12 Et hanc distinctionem probo ex doctrina Cyni in l.sancimus,numer.16.C.de iudic.vbi quærit, quid si procedatur per viam inquisitionis,& absolutus sit inquisitus,an iudex teneatur ad expensas? & inquit,resoluere Doctores in hoc,quòd aut iudex calumniosè processit ad inquisitionem,& tenebitur: aut non, & non tenebitur,& in dubio excusabitur,quia ex necessitate fecit ratione officij,argumen.l.fideiussor.§.si necessaria.ff.qui satisdare cogāt: cū simil.vbi fauetur ei,qui est in necessitate,si ipse se in ea non posuit: & hoc inquit Cynus quando fama referēte processit ad inquisitionē,quia non procedit tunc motu proprij capitis,vt in.c.qualiter,& quādo de accus.& in leg.illud.ff.de petit. hæred. Adde tu,sed ex fama,vel alijs indicijs, necessitate officij cogente, nā ius reipublicę, non debuit dimittere indiscussum: aliàs si proprio capite moueretur, præsumi posset contra eum calumnia, & teneretur ad expēsas. Quam doctrinam Cyn.sequitur dicens notabilem Bald. ibidem.q.13. nu. 19.& alios allegans Stephanus Aufrer. in addit.ad Capellam.6.Tolos. & plures citans D. Azeued.in præsenti,nu.5.&. 6. & de iure idem probat Guid. Papæ. d.decis. 269.nu.1.in versi.& nō debet,vbi inquit, quòd hoc facit contra procuratores fiscales,quòd ipsi debent in expensis parti cōdemnari,si aliquē ponant in processu pro crimine publico, vel priuato, nisi præcedentibus informationibus: licet aliud dicat* obseruari de consuetudine curiarum illius patriæ Delphinatus, vt supra retulimus. † Neque obstat, quòd præsumatur pro iudice,quia illud est verum,& procedit,quando iudex seruat debitum, & legitimum ordinem,& modum in procendo: secus aliàs: quia tunc contra eū præsumetur: secundùm Baldum, vbi supra. Eandē doctrinam Cyn.cum alijs sequitur etiam Bossius in sua practica criminal.in titul.de accusation.nu.21.& iuxta hanc resolutionem in iudice,est intelligendus, & supplēdus idem Cynus in dict.leg. seueriter in fin.C.de excusat.tutor.supra relatus,dicēs per illam legem probari,quòd vbi proceditur per inquisitionem contra aliquem, iudex qui iniustè processit, condemnabitur in expensis per superiorem. 13

Si igitur hoc ita statutum est in iudice inquirente ex officio, idem meritò erit dicendum in fiscali Regio, quando quidem ipse officium iudicis inquirere debentis, partesque eius sustinet: nempè vt succumbens, aut condemnetur in expensis,aut ab eis absoluatur,iuxta præ-

14 cedentem distinctionem. † Et in procuratore Episcopi (& sic in fiscali Ecclesiastico) qui facit partem contra præuentos, si reperiatur iniustè mouisse litem, quod debeat in expensis condemnari, fuit conclusum in prædict. Capella Tolos. 6. ex præd. doctrin. Cyn. in dict. l. Sancimus, & alijs ibi relatis, ibi additio ex alijs addit idẽ esse in seneschalijs, & iudicibus curiarum, qui ex officio calumniosè vexant partes.

15 † Et ibi ipse resoluit iuxta supra dicta, ꝙ dicitur procuratorem iniustè litem mouisse, quando accusauit, vel partem facit, nulla præcedente infamia, vel nullis præcedentibus indicijs, quia tunc esset contra eum præsumendum, & sic condemnetur parti in expensis. Si autem non appareat de euidenti calumnia, puta, quia fama, vel indicijs præcedentibus partem fecit, tunc excusetur ab ipsis expensis: quia ille, qui aliquem accusat propter necessitatem officij, excusatur á pœna præsumptæ calumniæ, iuxta regulam generalem legislatorũ in. l. 2. C. qui accusar. non poss. & Canonist. in cap. cum dilecti. maximè Antonij de Butrio ibi in fine vltim. colum. de dolo, & cõtum. & sequitur Guid. Papæ supra relatus, & cum eo eius addit. Quæ Cyni doctrina, & * communis optima profectò est in proposito ad hoc, vt idem dicendum sit in fiscali Regio, vel alio huiusmodi, vt tenent supra citati authores, & prætereà Iulius Clar. vbi supra,

16 sic intelligens, & † moderãs, quòd de * consuetudine contraria professus fuerat, nempè vt intelligatur quantum ad hoc, vt prædicti syndici ratione officij excusentur á præsumpta calumnia, quæ oritur ex eo ipso, quòd delictum non probatur, vt dixit dict. quæst. 62. in versic. dixi supra: secus si apparet de vera calumnia, quia tunc procederet communis opinio, vt deberet in expensis cõdemnari, & fortè etiam grauius arbitrio iudicis, iuxta ea quæ ipse dixit quæst. 81. versic. sed quæro. Idem expressè in expensis, & damnis probat, idem Iul. Cla. quæst. 10. versi. sed numquid: dicens, benè verum esse, quòd si dolosè & calumniosè persequeretur aliquem, sit in expẽsis, & damnis versus partem condemnandus vti quilibet priuatus; & ita pluries seruatũ fuisse per parlamentum Parisiens. ex Pap. lib. 24. tit. 1. arres. 4. refert Iulius Clarus ibidem. Itaque hoc mihi hac in specie est indubium, tametsi idem Clarus dict. quæst. 62. in sua resolutione quam supra retulimus, inaduertenter aliud velit, etiam in vera calumnia. Sed hæc eius opinio reijcienda est omnino, constito de vera calumnia: nemini enim suus dolus patrocinari debet: neque Christiana religio patitur, vt quis alterum dolosè accusans, eumq; indebite, & per fraudem molestans & lædens, immunis euadat, nec in vno, nec in altero foro, cum dolus sit delictum: & officium suum eum nõ arctet, aut obliget ad aliquid indebitè faciendum: sed imò rectè, & iuxta iuris ordinem. Quod igitur dolosè, aut per calũniam egerit, nõ officio, aut necessitate cogente facit, sed imò voluntarie tamquam priuatus, sub prætextu officij: ergo meritó, vt in expensis, & damnis alterius partis, quam indebite vexauit ac molestauit, cõdemnetur: imò & extraordinẽ acrius puniatur quã merè alius priuatus puniretur, si simile quippiã fecisset, cum officio abusus sit, & sub clypeo iustitiæ iniquitatẽ fecerit: & ita existimo deberi probari in praxi, prout credo probari. Vidi namq; semel in consilio Regali condemnatum fuisse procuratorem fiscalem in expensis, quòd malè, & iniustè impetrasset literas regias ad capiẽdas quasdã bullas originales summi Põtificis gratiæ, & prouisionis cuiusdã beneficij Ecclesiastici, sub prætextu, quòd essent contra decreta Concilij Tridentini: nam cum bullæ fuissent deductæ ad Consilium supremũ iustitiæ, & in eo visæ, atq; examinatæ, & quod nullum vestigiũ haberent contra Concilium, decretum fuit liberè reddi parti præfatas bullas, & condemnatus Fiscalis in expensis partis.

17 Quinimò eadem nostra sententia affirmatiua procedit etiam (vt existimo, quoties ipse procurator Fiscalis accusauit, sine delatore, vel facto notorio, aut informationibus iussu regis nostri, vel suorum iudicum factis, pro quibuscumque maleficijs, ex text. in. l. 3. hoc titul.

13. lib.

18 13.lib.2.nou.Collect.reg. † Vbi expressè præcipitur, *que los procuradores fiscales y promotores de la justicia, no puedan acusar a nadie, ni denunciar ciuil ni criminalmente, sin dar primero delator, y que el tal delator diga por ante escriuano publico la tal delacion: y que de otra manera no se reciba acusacion, demanda, ni denunciacion del procurador fiscal y promotor de la justicia, ni se vaya por ella adelante, excepto en los hechos notorios, o pesquisas que el Rey aya mandado hazer por qualesquier maleficios. Y todo lo arriba dicho se ha de guardar en Corte y Chancilleria, y en todas las demas villas y lugares destos Reynos*, vt latius continetur in.d.l.Regia, & tradit D. Paz in sua praxi quintæ partis, primo tom.capit.2.in princip.num.7.fol.114.& latè agit Ioann. Garsia de nobilitat.gloss.3.nume.18.cum sequentibus: ergo si contra tenorem, & forma dict.l.procurator fiscalis, aut promotor iustitiæ accusauerit, aut denunciauerit, fama aut notorietate delicti non concurrente, condemnari debet in expensis, & damnis quandoquidem & in alijs pœnis condemnari debet, de quibus ibi, in quo eadem lex suppleri & ampliari debet, nempè vt vltra alias [illegible] pœnas, fiscalis accusans, aut denuntians contra formam eiusdem.l.condemnetur etiam in expensis, & damnis, si vltra de facto procedatur, quia fuit in vera malitia, & mala fide, argumento regulæ iuris qui contra iura mercat. & l.quemadmodum.C.de agricolis, & censit.lib.11.& ita credit D. Azeued hic nu-
19 mer.4. simpliciter. † Adde alium casum ex Guidon Pap dict.decis.269.numer.2. Rebuff.de priuileg.15. & Azeued. hic nu. 3.nempè quoties quis recepit fiscalem tanquam priuatum, tunc enim quia abutitur officio suo accipiendo eum in partem formalem, poterit in expensis condemnari huiusmodi fiscalis.

20 Ex supradictis ad materiam quam disseruimus reducenda sunt, quæ tradit Menoch.de arbitrar.iudic.lib.2.cent.4.casu. 321.vbi congerit decem casus, qui à calumnia accusatorem excusare solent, & num 21.refert pro.4.causa, & huiusmodi cum quis ex necessitate officij accusat, prout est in tutore, vt in.l.2.C.de his, qui accus.non pos.ita gloss.verb.ex vtraque, ibi, Nisi officij necessitas, &c.& in.l.Athletas.§.calumniator, & ibi notat Bald.num. 5.ad hoc quòd denuntiatio syndici, vel alterius officialis deputati ad denunciandum maleficium, non præsumitur in dubio calumniosa, sed ritè facta, & bono animo.ff. de his, qui not.infam.& alios citat Menoc. vbi supra. Qui tandem numer.33. inquit, causas illas excusare quidem à calumnia, ne is teneatur pœna statuta contra calumniatorem, non tamen à refectione expensarum: etenim in illo, qui ratione officij tenetur denuntiare, vel accusare, prout est procurator Fiscalis, vera calumnia non excusabit eum à condemnatione expensarum: præsumpta autem liberabit, & in dubio etiam excusabitur, vt prædiximus: & ita intelligenda est hæc materia.

Neque obstat prior opinio supra in contrarium adducta ex Doctore Paz, quia Salicetus ab eo citatus loquitur in denunciatione simpliciter, in qua aliud est, vt vidimus: nos autem in Fiscali, qui ratione officij tenetur denunciare, vel accusare: sed tamen ordine iuridico: hoc est, præcedentibus, quæ diximus: ideò in eo distinguendum est, vt supra cum communi, & dictum Doctoris intelligi debet, iuxta cotam qua allegat, vt probauimus supra in quæst. 18. præcedente, numer. 35. Secunda etiam opinio contraria supra relata, nempe negatiua, non obest, licet * consuetudine videatur in quibusdam prouincijs recepta: illa enim procedit præterquàm si dolus, & vera calumnia adsit in Fiscali, vt ex supradictis in terminis satis patet.

QVAEST. XXII.

SVMMARIA.

1 *Hora executionis per tabellionem in processu non apposita, si tamen solutio debiti non fuerit oblata, an executio sit nulla? pars negatiua eligitur.*

2 *Ratio finalis quare iubeatur opponi hora executionis in processu.*

3 *Lex quando vnum disponit, & aliud præsupponit, ad hoc, vt habeat locum dispositum, debet verificari priùs præsuppositum.*

4 *Horæ executionis appositio non est necessaria in ciuitatibus & locis, vbi decima de consuetudine non exigitur.*

5 *Dies naturalis factæ executionis, ad hoc, vt decima eius exigi non possit, si debitum soluatur intra eam, à quo tempore incipiat, & num 9.*

6 *Citatio ad executionem faciendam necessaria non est.*

7 *Lex si aliquid voluisset, expressisset.*

8 *Priuilegium est ex gratia nouiter indultum, vt soluens intra horam executionis debitum, excusetur à decima eius.*

10 *Beneficium Principis tunc latissimè est interpretandum, cùm ex verbis & mente ipsius, id fieri possit: tum etiam in præiudicium concedentis: secus verò in præiudicium tertij.*

11 *Beneficia Principis sunt strictè interpretanda, ne tertio damnum inferant.*

12 *Cap. 78. Curiarum de Madrid, dicens, quód dies naturalis ad deponendum debitum, vt decima excusetur, currat á die requisitionis, intelligitur.*

13 *Nouem dies à iure Regio concessi ad retractum iure sanguinis, currunt ignorantibus, minoribus, & absentibus.*

14 *Tempus datum in fauorem alicuius ad agendum actum, non in odium alterius, currit ignorantibus, & impeditis.*

QVÆST. XXII.

In l. 32. tit. 4. lib. 3.

Hora non apposita in exequutione, an semper, & indistinctè sit nulla exequutio, ita vt decima non debeatur.

1 QVæro circa hanc. l. In curijs de Madrid, ann. 1573. c. 32. cauetur, *Que pagando el deudor dentro de vn dia natural la deuda porque le huuieren hecho execucion, no sea obligado a pagar decima por razon della, y el escriuano ante quien passare asiente la hora en que ansi hiziere la dicha execucion: porque se vea y entienda quando se cumple y acaba el dicho dia natural, so pena de pagar el daño a la parte, y que la tal execucion sea en si ninguna*, vt retulimus, vbi supra, libr. 1. quæst. 33. Et postea in curijs eisdem ann. 78. fuit prouisum, quod in exequutionibus pro quibus faciendis mittitur ad oppida, & loca *subiecta a la cabeça del partido*, vt patet ex petitione, & præfatione *de los procuradores de las dichas cortes, depositando el deudor, dentro de veinte y quatro horas, despues que fue requerido, la deuda porque es executado, en persona lega y abonada, ante vn Alcalde, y en su ausencia ante vn Regidor, y no ante otra persona, que de libre de pagar decima, ni otro derecho de execucion, con que a su costa dentro de tercero dia despues de hecho el deposito lo haga saber a la persona a cuyo pedimiento es executado: lo qual se entienda no auiendo obligación de hazer la paga en algun lugar particular.*

An hæ nouæ regiæ decisiones procedant indistinctè & generaliter, siue debitor contra quem executio fit, non obtulerit reuera solutionem, vel debitum deposuerit respectiuè intra præd. diem naturalem, siue eam obtulerit, vel deposuerit, hora

hora exequutionis in actis non apposita per tabellionem? Et videtur. 1. hoc ita esse intelligēdum ex generalitate, & indistinctione. d.c. regij. 32. arg. l. de pretio, cum simil. ff. de publ. in rem actio.

Prætereá & secundó, quia si hora exequutionis non apposita per tabellionem, ipse tabellio punitur, vt soluat damnum parti: ergo etiam debitum non offeratur infra præd. die naturalem, exequutio erit nulla: aliter enim non esset opus soluere damnum, si valida esset, *o se pudiesse mandar hazer y passar el remate.*

Hanc quæstionem habuit in praxi post primam editionē, libr. 1. pract. quæst. sup. dictis non obstantibus, prout verè non obstant, contrarium pronunciaui, nempe pro valida exequutione, *mandando hazer y passar el remate por principal decima y costas, aunque no estaua puesta la hora de la execucion, ni dado fè della por el escriuano, ni consto della porque el deudor executado no offrecio la paga de la deuda, ni la deposito, antes nego deuer nada, y no prouo excepcion legitima alguna.* † Primó, quia ratio finalis expressa, in d. §. 32. est, *porque se vea y entienda quando se cumple y acaba el dicho dia natural.* Hoc autem in eum tantùm finem fieri constat, vt sciatur, an intra dictum diem naturalem fiat solutio, vel depositum respectiuè, & ita debitor á solutione decimæ liberetur, vt in principio eiusdem cap. insinuatur: deficiente igitur solutione, vel deposito in casibus præd. cessat ratio legis, & ideò nō est necessaria appositio horæ, & per consequens cessare debet & ipsius dispositio. l. quod dictum, cū simil. ff. de pact. Erit igitur valida exequutio, si aliud non obsit, quāuis hora exequutionis apposita non fuerit: nempe cū debitor minime obtulit solutionem debiti, vel id deposuerit in specie præfata.

Secundó eadem sententia conuincitur, eodem themate retento: quia cum lex hæc Regia, dum præcipit, *que el escriuano de la execucion assiente la hora en que assi la hiziere, so pena de pagar el daño, y que la execucion sea en si ninguna*: præsupponat solutionem, vt patet, ibi: *A esto vos respondemos, que pagando el deudor dentro de vn dia natural, &c.* & in hunc finem posteá præcipiat, vt hora in qua fit executio scribatur, vt sciatur an solutio facta sit intra diem naturalem, vt patet ibi: *Porque se vea y entienda quando se cumple y acaba el di-*

3 *cho dia natural.* † Sed ad hoc, vt locum habeat dispositum, *que es el assentar la hora*, debet priùs verificari præsuppositū: hoc est, *que se hizo la paga*, iuxta glos. in. l. mācipia. verb. auocandum. C. de seruis fugit. quam vltra ordinarios ibi singularem & vnicam in hoc appellat. Roman. singul. 489. incip. Statutum puniens, & eam cōmendat Philippus Decius consi. 201. nu. 2. & consi. 233. num. 6. & consi. 466. nu. 8. & consi. 511. num. 4. & consi. 540. num. 2. & consi. 591. num. 4. & consi. 644. numer. 15. & 16. & Carol. Ruyn. consi. 83. nu. 5. volum. 5. & eam recipiunt omnes, vt ex Menochi. retuli, idem sequutus consil. 21. nu. 6. sequitur etiam plures referens Mexia in lege Regia Toleti, *de los terminos*, in. 4. fundamento. 2. part. num. 2. & Francisc. Beccius consil. 53. numer. 7. & consil. 62. numero. 5. Ergo si debitor contra quem executio facta fuit, non obtulit solutionem verè & realiter, nec depositum fecit, respectiuê, fortiusque, si se aliquid debere negauerit, in executione procedēdum erit vsque ad vltimam pignorum subhastationem, non obstante, quòd hora executionis apposita non fuerit in processu, cùm iā cesset effectus appositionis eius, & per supradicta, & in terminis nostræ quæstionis ex hoc fundamento, hanc nostram sententiam probauit nouissimè D. Azeued. in præsenti num. 6. estque verissima meo iudicio. Non obstat primum fundamentum contrarium, quia ipsum diluitur ex prædictis, quandoquidem expresse patet ex dict. c. Regio, appositionē horæ executionis esse præceptam in eum, quem prædiximus finem: nempe vt sciatur an solutio debiti intra diem naturalem facta fuerit, necne? Igitur si solutio facta non est, nec verè oblata cum effectu, cessat optimo iure dispositio, quæ quidem generaliter & indistincte non loquitur, sed vt prædiximus.

Secundum etiam fundamentum contrarium

trarium non obest, quoniam in specie nostra non loquitur dict. cap. Regium, quandoquidem non comprehēditur sub ipsius dispositione, sed tunc demum, cûm solutio facta fuerit, & nescitur an intra prædictum diem naturalē fuerit facta; eo quod hora executionis apposita non fuerit per tabellionem: ideóque debitor in expensis, vel executor aliquod damnum patiatur: tunc enim huiusmodi dubio existente, tabellio tenebitur eis damnum soluere, prȩterquam quód executio est nulla: at cûm executio valida est, quia solutio debiti, nec eius depositio respectiuè facta fuerit, nec oblatio eius cum effectu, quo casu minimè loquitur dict. capit. Regium, nullum damnum superest parti soluendum.

4 Ex quibus infertur, quòd in ciuitatibus & oppidis, vbi non est consuetudo exigēdi decimam executionum, prout hic Ciuitaten. si non exigitur, non erit necessarium apponere horam executionis, cûm cesset tunc temporis ratio constitutionis Regiæ, atq; eius anima, quo iure vtimur: sicut eadem ratione, aliàs videmus quod etiam hic præceptum executiuum parti non traditur. † Addit verò Azeued. vbi

5 supra, vnum notandum, & in * praxi receptum secundum ipsum; nempè quòd dies ille naturalis currit ab hora factȩ executionis, & eius notitiæ, quia ignoranti nō currit tempus, prout regulare est. Ego verò etsi sciam id esse regulare, nihilominus tamen in specie, de qua agimus, aliud censeo esse dicendum, imò quod dies ille naturalis currat statim ab hora factæ exequutionis, non expectata scientia, vel notitia debitoris, contra quem, & in cuius bonis facta est executio, & hoc ex litera eiusdem cap. Regij ibi: *Que pagando el deudor dentro de vn dia natural la deuda porque le huuieren fecho execucion*: Et clarius ibi dum. præcipit, *Que el escriuano asiente la hora en q̃ansi hiziere la execucion: y esto porq̃ se vea y entienda quando se cumple y acaba el dicho dia natural.* Ecce text. expressum hoc declarantem: nec enim requirit scientiam, aut notitiam debitoris: † quādoqui-

6 dem, citatio ipsius ad exequutionem faciendam necessaria non est: vt in l. fin. tit. 21. infra hoc libr. 4. ibi, *sin citar a la parte*, & ibi: *Y por esta forma se haga la execuciō*: vbi Auend. numer. 28. cum sequentib. inquit, quòd cum exequutio petitur & fit, nulla exequutati requiritur citatiō, secundùm communē praxim, vt tenent, & affirmant Suarez, Auend. Didac. Perez Padilla, & alij ibi ab eo relati. Si enim hora in qua exequutio fit, scribenda est ad hoc, vt sciatur quando finitur dies naturalis: ergo ab illa hora, quæ apponitur tamquā principium dies ille incipit naturalis, absque eo quòd requiratur notitia debitoris: sufficit enim, quod in suis bonis fuerit facta exequutio, ex quo in suam, vel suorum notitiam peruenire possit. Si enim aliud lex voluisset, expressisset dicēdo ab hora exequutionis, & eius notitia: cum igitur hoc

7 non expresserit, † censendū est id noluisse, argum. tex. in l. vnic §. vbi autem vers. sin autem, ibi: Nam si cōtrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere. C. de caduc. tollend. tex. in cap. inter corporalia, de translat. Episcopi. & in cap. ad audientiam, de decim. cum simil. congerit plura concordantia Tiraq. in l. si vnquam, verb. libertis, numer. 3. C. de reuoc. donat. tradit Rolandus à Valle, consil. 68. numer. 35. lib. 4. & Beccius, consi. 12. num.

8 44. & consi. 32. numer. 16. † Præ maximè cum hoc sit priuilegium ex gratia nouiter indultum per dictum cap. regium debitoribus, contra quos exequutio facta est, vt possint se liberare à decima exequutionis, si intra diem naturalem exequutionis factæ soluerint debitū. Qui igitur hoc priuilegio vti, & se iuuare velint, illud accipiant, prout sibi conceditur, & licet aliàs decima soluent præcipue cum sint in mora: non enim lex venit ad alterandum ordinem traditum prius à l. fin. in exequutionibus faciendis, nec huius fuit mentis dict. cap. 32. sed tantùm de nouo cōcedere hanc indulgentiam debitoribus, vt si intra diem naturalem ab hora exequutionis factȩ numerandum debitum soluerēt, à decima sint liberi, atque immunes. Remanet igitur in suo robore forma tradita à dict. l. fin. & praxis communiter obseruata in exequutionibus faciendis, in

quibus

quibus regulariter non est necessarium, quòd in personam fiat exequutio, neque quod ad eam debitor citetur, sed potest fieri in bonis ipsius cum fideiussione *de saneamiento*: quòd si tempore, quo exequutio fit in bonis, debitor sit præsens, tãto rectius: si verò absens à domo, ciuitate, vel oppido, nihilominus curret statim dies naturalis prædictus: imò & præconia fieri, ac dari possunt, & postea cum venerit debitor, præstabit prædict. fideiussorē *de saneamiento*, vel personaliter capietur, si talis sit, qui incarcerari pro debito ciuili iure possit: quinimò in dubio carcerabitur, si illum non præstiterit, postea exemptionem suã allegaturus.
9 † Quòd si aliud in nostra specie diceremus, sequeretur inde, quòd si debitor abesset pluribus diebus post factam exequutionem, postea cum venerit, & requisitus fuerit, & præd. fideiussorem præstet, exequutione iam diu facta, haberet extunc diem naturalem ad se liberandum à decima, solutione debiti intra illum diem facta. Hoc autem quantum distet & abhorreat à verbis, & intentione legislatoris; vnusquisque facilè videbit.
10 † Ideóque nihil refert, quòd beneficium principis sit latissimè interpretandum, vt in.l. beneficium. ff. de constit. principum. Beccius plures allegans, consi. 28. numer. 9. post Ias. in dict. l. beneficium, num. 31. Tùm quia id locum habet, cum ex verbis, & mente ipsius id fieri possit, tùm etiam præiudicium concedentis: secus verò in præiudicium tertij, vt primũ probat alios citans Beccius.d.consil.28. numer.19. Et secundum benè probat Ias. in dict.l. beneficium, num.19. & alij plures, quos sciens
11 omitto. † Estque in iure probatissimum, beneficia principis esse stricte interpretãda, ne tertio damnum inferant.l.2.§.siquis à principe cũ simil. ff. ne quid in loc. publ. Non etiam obest, quod postea in curijs de Madrid, anno.78. fuit prouisum, vt vidimus, quòd dies naturalis ad deponendum debitum, ad hoc, vt decima euitetur, currat à die requisitionis debitori factæ: hoc enim nõ corrigit, nec immutat, quod præ-
12 cessit. † Sed præsupponit, atque loquitur eo casu quo debitor requiritur, vt nominet bona in quibus exequutio fieri debeat, id namque vt plurimum contingit, quia reperitur præsens debitor tempore exequutionis fiendæ, non tamen negatur ibi, quin si absens sit debitor illo tempore, currat præfatus dies naturalis á tempore exequutionis factæ, vt præmiserat prius capit.32.anni.73. ad cuius declarationem venit cap. anni.68.

13 Denique nouem dies iure Regio consanguineis concessi ad retrahendas res patrimoniales, vel auitas, currunt á die venditionis, tàm ignorantibus, quàm minoribus, & absentibus: iuxta.l. 8. tit.11. libr.5. nouæ Collect. reg. & tenent plures quos citauimus, & sequuti sumus supra, libr.2.
14 pract. quæst. quæst.91. num.2. † Tempus enim datum in fauorem alicuius ad agendum actum, non in odium alterius currit ignoranti, & impedito: iuxta glos. in capit. statutum, verb. numerando, versic. quia hoc, de præbend. in.6. Tiraq. & Couarru. quos citauimus. d. quæst.91. num.4. Ergo cum in nostra specie dies natularis á die factæ exequutionis concedatur ex gratia in merum fauorem debitoribus ad soluẽdum debitum, pro quo exequutio est facta, non in odium, nempe, vt euitent decimam, meritò vt currat etiam ipsis ignorantibus, per supradicta.

QVÆST. XXIII.

SVMMARIA.

1 *Ciuitates & oppida Hispaniæ possunt statuta condere circa administrationem bonorum suorum, & gubernationem earundem ciuitatum, & oppidorum absque vlla licentia Regis, dummodo sint rationabilia, & iusta.*

2 *Sed an ad hoc, vt procedat, quod prædictũ est, requiratur confirmatio Regis: & num. sequent. Eligitur opinio affirmatiua, num.3. cum sequent.*

4 *Relatione pendente facta Principi, nihil est innouandum.*

5 *Rex*

5 *Rex eo ipso quod incipit cognoscere de aliqua causa, tacitè videtur eam ab alijs aduocare.*

6 *Confirmatio superioris vbi requiritur, interim imperfectus est actus.*

7 *L.8.tit.1.lib 7.noua Collect.reg. intellectus.*

8 *Statutum etiam quando fit in præsentia Principis, requirit eius confirmationem.*

9 *Statuta ciuitatum vel oppidorum Hispaniæ, confirmantur in Consilio supremo nostri Regis, & si sunt noua, iubetur ad petitionem cuslibet, ne custodiantur, donec in Consilio Regio videantur & confirmentur.*

10 *Statuta quæcumque ciuitatum & oppidorum confirmari debent à Rege nostro aliás nulla sunt, & an interim seruari possint? num.11.&.12.limatur num.18.*

13 *Statuta oppidorum particularium dominorum sufficit quòd confirmentur per eos.*

14 *Statuta condita à castris vel villis, confirmari possunt per Cocilium cui subiacent.*

15 *Lege.14.tit.6.lib.3.noua Collect.Reg. intellectus, & num.16.*

17 *Statuta ciuitatis, vel villæ concernentia bonum regimen ciuitatis super vtensilibus, & ad victum expectantibus alijsque similibus negocijs non egent confirmatione Regia, maxime cum periculum esset in mora petendi confirmationem: vt in num.18.*

19 *Statutum ciuitatis, & villæ, si non est cōfirmatum, ad hoc, vt obseruetur, requiritur quòd vsu probatum sit.*

QVAEST. XXIII.

In.l.14. tit.6. lib.3. noua Collect.Reg.

Statuta & ordinationes ciuitatum & villarum, an debeāt prius confirmari à Regia maiestate, quàm obseruentur, & iuxta eas iudicetur?

1 QVæro, cum ciuitates & oppida Hispaniæ, etiam si iurisdictione careant, possint statuta condere circa administrationem bonorum suorum & gubernationē earundem ciuitatum & oppidorum absq; vlla licentia Regis, dummodo sint rationabilia, & iusta, secundùm Bart. in.l. omnes populi, num.3. circa fin. ff. de iustitia & iur, & ibi Ias. & cæteros, est * communis secundùm Ioann. Orosc. ibi numer.14. & * magis communis secundùm Greg. Lopez. in l.12. tit.1. part. 1. glos. magna, vbi bene declarat & limitat & tenet Bellon. consi.13. Tiraquel. de iure primog. quæs. 16. num.4. Alber. in tractatu statut. prima parte. q.7. Auend. c.19. Præt. num.5. lib.1. Burg. de Paz in.l.1. Taur. nu.342.&.350. Matienç. in.l.4. per.l. ibi: *Quedando en su fuerça las ordenanças que sobre esto son hechas en las dichas ciudades, y villas, y lugares, &c.* tit.14. lib.5. nou. Collect. reg. glo. 4. num.1. & nouissimè Humada in.d.l.12. part. glos.1. num.5. Quod etiam probatur in alijs legibus Regijs statim citandis: Ioā. Garf. de nobil. in inscriptione numer.10. &.11. fol.19. est * magis communis sententia secundùm Azeued. alios citantem in.l.1. tit.1. numer.18. lib.4. nouæ Collect. Reg.

2 An ad hoc, vt præd. statuta & ordinationes ciuitatis, vel villæ obseruari debeant, & iuxta eas sit iudicandum, debeāt prius à Regia maiestate confirmari, necne?

ne? Et videtur primò non esse necessariā in hoc Regiam confirmationem, sed absque ea esse seruanda, ex nostra.l.ibi: *Y las que fueren buenas, las guardaran y haran guardar, &c.* Hic enim nulla confirmatio requiritur, sed tantùm dicitur quòd iudices seruent, seruarique faciãt ordinationes ciuitatis, vel villæ, vel districtus sui muneris: ergo eo ipso quòd præd. ordinationes sunt bonæ, habent secum confirmationem ac proinde obseruandæ sunt in iudicio, & in terminis, ita tenet Auendañ.cap.8.Prę̨t. numer.6.lib.1. & latius ex nostra.l. idem sine dubio probat ipsemet Auend.eodem lib.1.cap.19.numer.5.per totum: sequitur etiam Ioann. Oros.in. d.l. omnes populi, numer.19.in fine, & Benben. Anconit.in tracta.de mercat.in tit.quomodo in caus. mercat.proced.quæst.1.num. 9.&.50. & additionator Bernard. Diaz in reg.555.dicens interim seruanda, quia non præcipitur per Regem, vt non seruentur donec fuerint confirmata: idem tenet Mench. de succes.creat.lib.1.§.6.num. 15. vbi quòd sustinentur statuta populi recognoscentis superiorem, facta sine eius confirmatione, dum tamen eius legibus non aduersentur: & hoc iure communi est verius, &*communiter receptum, vt affirmat Ias. in.l. omnes populi in lectura num.26.& in repet.numer.3.&.35.ff.de iustitia & iur. Ex quo, & ex Doctoribus * communiter in capit.cum omnes de constit.communem quoque esse testatur Matienç. vbi supra, num.2. & Humada vbi supra, nu.9. Hanc etiam videtur probare Doctor Azeued.in præsenti nu. 10.quamuis ibidem circa fin. illius nu.subsistere videatur, dicens, quòd hæc de confirmatione meritò considerãda & cogitanda sunt, quoniam difficilia, & l.8.infra tit.1.lib.7.multum vrget pro cõtraria opinione.

3 Nihilominus tamen contraria opinio, & sic affirmatiua, imo ꝙ prę̨d.statuta omninó egeant regia confirmatione præcisè ad hoc, vt obseruentur, aliàs obseruari non debeant, nec iuxta ipsa iudicari, nisi visu approbata fuerint, est verior attento iure nostro Regio, ac proinde tenenda in * iudicando & consulendo, prout cõmuniter obseruatur in praxi: primo ex nostra.l.circa fin.ibi: *Y las ordenanças que assi emendaren, o de nueuo hizieren, embien a nos el traslado dellas, para que nos las mandemos ver, y proueer sobre ello*: Ecce legem expressam loquentem in ordinationibus ciuitatis, vel villæ emendatis à iudicibus populorum & innouiter conditis. Nec obstat si dicatur: Interim ꝙ per Regem reuidetur & prouidetur super eis, sunt seruãdę, quia ibi hoc non prohibetur, & ideò. d.l. non dicit ipsa originalia statuta esse mittenda, sed tantùm statutorum copiam, secund. Salced. vbi supra, & Azeued. numer. 10. Respondemus etenim hoc esse cõtra ius:
4 † relatione namque pendente Principi facta, nihil est innouandum, vt late per Vitalem de Camba. in hac eadem clausula. Fa-
5 cit † quia eo ipso quòd Rex incipit cognoscere de aliqua causa, tacitè videtur eam ab alijs auocare, secundùm Auenda.lib.1. c.19.Præt.num.3.versi.tacita ergo: igitur
6 ita in proposito est dicendum, &c.† Præterea quotiescumque in aliquo actu requiritur confirmatio superioris, actus est imperfectus donec confirmetur, tex. in.c. postquam, de election.& ibi Abb.num.2. idem Abb.in.c.nosti.num.1. de elect. cõgerit plurima in proposito Didac. Perez in l.2.tit.6.lib.1.ordin.col. 261. in versic. versatur, & col.sequẽ. Sed huiusmodi ordinationes sunt videndæ & confirmandæ per Regem, vt cauetur in dict. verb.finalibus nostræ.l.ergo ante confirmationem non habent esse perfectum, sed sunt in habitu, non verò in actu.

7 Secundo & peremptoriè hæc secunda pars verior, & tenenda probatur expressè in.l.8.tit.1.lib.7.nouæ Collect.Reg.cuius litera ita se habet: *Mandamos, que cada y quando que a las justicias de las ciudades y villas pareciere que conuiene hazer algunas ordenanças para la buena gouernacion, antes y primero reciban informacion de las partes a quien toca, si son vtiles y necessarias y conuenientes, y las embien a nuestro Consejo con las contradiciones que ouiere, y las dichas ordenanças, para que alli se prouea lo que se deua mandar guardar, o cõfirmar.* Interim ergo sunt in pendenti, nec

vires

vires assumunt donec confirmentur, vt satis patet ex litera præcitata illius. l. Nec obstant responsiones seu potius euasiones huius. l. assignatæ per Azeued. vbi supra, ne probet hanc partem affirmatiuam, quia nihil sunt, eumque reprobat in hoc Ioan.
8 Garſ. vbi supra. † Quinimò & iure communi quando statutũ fit in præsentia Principis, eandem sententiam probauit Bart. in. l. si quod. num. 4. C. de legat. libr. 10. & Bald. in. l. humanum, num. 2. & ibi eius addit. C. de legib. idem Bald. in. l. fin. numer. 4. C. de iurisd. omn. iudic. & Auiles. c. 17. Præt. in gloſ. *Proueer sobre ello*, numer. 1. vbi ꝙ hæc opinio * obseruatur de consuetudine, & ꝙ ita * vtitur in nostra Hispa-
9 nia, † quia talia statuta confirmantur per Senatores consilij regalis, & si sunt noua, iubetur ad petitionem cuiuscumque non custodiri, nisi per eos videantur & confirmentur, vt in dict. l. 14. & quòd circa hoc *quotidie, prouisiones emanant. Sequitur Menchac. sibi contrarius cõtrouerſ. illust. libr. 1. c. 102. num. 10. Hanc eandem probauimus, & nos de iurament. confirmat. prima parte. c. 38. nu. 1. & 2. vbi in idem citauimus Gregor. Lopez, & Matth. de Afflict. Sequitur etiam & * practicari dicit Ioann. Gracian. in reg. 434. in initio, prout eum refert & sequitur, atque bene probat Humada, vbi supra, numer. 6. cum sequent. Hanc etiam latissimè probat, sequitur & defendit Ioann. Garſ. vbi supra,
10 † dicẽs ꝙ statuta hæc, quæcumque ea sint siue æqua, siue iniqua, siue iusta, siue iniusta, siue concernant bonum publicum, siue priuatum, siue pertineant ad administrationem propriæ substantiæ ciuitatis, siue ad gubernationem, siue pœnalia sint, siue dispositiua: deniq; quæcũq; statuta ciuitatis omninô debent confirmari à Rege nostro, aliter nihil valent: & ꝙ ita quotidie in supremo Hispaniæ senatu, & in Pinciano, & in alijs regni Prætorij quoties ad decisiones causarum adducuntur statuta populorũ, id in primis requiritur, an sint confirmata à domino nostro Rege: si non sint confirmata, nihili fiunt ex dicta. l. 8. cui totus mundus non respondebit, secundùm ipsum, vbi tandem nos citat pro hac oipnione, & dicit esse verissimam.

Quinimò idem Auendañ. qui priorem tenuit. d. c. 19. nu. 5. inquit, ꝙ facillimè supremi nostri Prætores & Senatores Regij * quotidie præcipiunt, ne talia statuta seruentur, donec sint confirmata. Eandem sententiam sequitur Matienç. vbi supra, numer. 2. dicens quòd de * consuetudine generali * communiter tenetur opinio Bart. dicentis non valere statuta populi, nisi cõfirmentur, vt refert Alber. in. l. forma. C. de offic. præfect. Præt. & quia hæc consuetudo * apud nos quoq; viget: quin & absque consuetudine iure Regio hoc ipsum statuitur in nostra. l. 14. ita vt ipsum lateat, quæ fuerit ratio dubitandi Nunij
11 Auend. & Auiles. † Sed cur hoc iste auctor parum sibi constans dicit, ipse siquidem ibidem paulò ante moderatur dict. consuetudinem cum Auendaño, quẽ refert & sequitur, dicens: Interim tamen dũ à Rege confirmantur omninó seruantur, vt testatur Nunius. d. c. 19. num. 3. nam si de cõsuetudine seruatur hęc secunda opinio affirmatiua, ipsa penitus contradicit præd. moderationi, atque opinioni Auendañi: si igitur Matien. tenere vult hanc secundam de consuetudine, reijciat, atque deponat opinionem Auenda. ꝙ si eam sequi vult, cur miratur ipsum, dicens se latere, quæ fuerit ratio dubitandi ipsius. In cuius sententiã etiã citat Auiles, cũ tamen Auiles hanc secundam absque dubio probauerit. Præterea statim nu. 3. idem Matien. inquit, quód in rebus proprijs vtendis & conseruandis possunt populi Castellani statuta condere absque vlla regia licentia vel confirmatione: hoc autem nõ ita simpliciter, & indistinctè dictum est
12 verum, † si quidem si ciuitas vel villa, velit rebus proprijs vti ad alium vsum quam ab antiquo sunt destinatæ, vel ex proprijs suis aliquod nouum salarium assignare vel expendere in rem quæ vtilitatem communem ciuitatis vel villæ non spectet, hoc facere minimè possit absque regia licentia vel confirmatione, vt in. l. 22. hoc titul. & libr. & latè probat Auendañ. libr. 1. cap. 4. præt. num. 9. versic. si vero.

Quare proculdubio tenenda est hæc

secunda

secunda pars affirmatiua, vt omninò requiratur confirmatio Regis statutorum ciuitatis vel villæ, ad hoc ꝙ ipsa exequi, & obseruari posint, aliás autem sine ea obseruanda minimè sunt, nec etiam interim dum confirmantur, vt patet ex nostris legibus regijs præcitatis, & praxi communi huius regni à supremo Senatu emanata.

13 Quæ confirmatio † in terris temporalium dominorum, vt Ducum, Comitũ, & Marchionum sufficit, si fiat per dictos dominos, vt probauimus vbi supra post alios.

14 † Sicut etiam statuta condita á castris vel villis confirmari possunt, per concilium ciuitatis cui subiacent, vt tenet Bart. in. d. l. si quod, numer. 5. C. de legation. libr. 10. Bald. in. l. omnes populi, num. 3. ff. de iustit. & iur. Montal. in. l. 1. tit. 7. lib. 1. for. in glos. *en el concejo*, ibi: Quia neque oppidũ, &c. quos refert & sequitur Auiles, vbi supra, num. 2. circa fin. in versi. & tene.

15 Non obstat modò huic secundæ & tenendæ sententiæ nostra. l. in primis verbis supra citatis pro prima parte, ibi: *Y las que vieren que fueren buenas, las guarden y hagan guardar*: quia secundûm Ioann. Gars. vbi supra, loquitur in prætore vrbano, cui præcipitur inter alia, vt videat statuta populi (quę ex dispositione. d. l. 8. oportet intelligere fuisse confirmata) & hæc obseruet, si fuerint bona, & obseruare faciat: & si viderit quòd aliquæ ordinationes debeant destrui, aut reformari de nouo, id faciat cum consensu concilij seruatis ibi positis: & si quid reformauerit, vel de nouo condiderit, mittat exemplum eius regi, vt reuideatur & prouideatur ab eo super eo. Nihilominus tamen obseruet statuta populi, quæ à principio fuerunt confirmata, vt oportuit fuisse ex dispositione d. l. 8. Ita voluit, ac intellexit in effectu dictas. ll. regias Ioan. Gars. vbi supra, dicens quòd hic est verus & planus sensus earũdem. Itaque tam statuta noua confirmari debent à Rege ad hoc, vt obseruentur, vt in nostra. l. 14. in versi. fin. & in. d. l. 8. quã vetera reformata, prout præsens necessitas exegerit per nostram. l. in dict. versi. finali. Sed hic intellectus ad præfatas. ll. ex eo constare non videtur, quoniam. d. l. 8. tit. 1. libr. 7. (ex cuius dispositione hic auctor inquit oportere intelligere verba nostræ. l. ibi: *Y las que vieren que fueren buenas las guarden*, &c. scilicet, si fuerint confirmata) est nouior. d. nostra. l. 14. vt patet d. enim. l. 8. fuit condita ab Imperatore Carolo. V. eiusq; matre Regina Ioãna, *en Toledo, año de*. 1539. nostra verò à Catholicis Regibus Ferdinando & Elisabeth, eorum auis, atq; parentibus, & habet. c. 17. prætorum. Non igitur suppleri aut intelligi potest hoc cap. 17. *de Corregidores*, per. l. nouiorem nõdum factam illo tempore, hoc est per dict. l. 8. quia supponi non potest tempore, quo condita fuit. l. nostra, debere per. d. l. 8. posteriorem multo esse confirmata à Rege præd. statuta ciuitatis vel villæ, quæ per nostram. l. iubentur seruari à prætore, cum tunc temporis condita nõ esset. dict. l. 8. quinimò additio marginaria nostræ. l. 14. inquit, *por esta ley declara la ley. 8. tit. 1. lib. 7*.

16 Sed meo iudicio, confirmationem, quã supponit Ioan. Gars. interuenisse oportere, dum nostra l. dicit: *Y las que fueren buenas, las guarden y hagan guardar, &c.* melius deducemus ex vltima parte eiusdem nostræ. l. ibi. *Y las ordenanças que assi emendaren, o de nueuo hizieren, embien a nos el traslado dellas para que nos las mandemos ver y proueer sobre ello*: Ex his enim verbis satis colligitur, vt supra probauimus, noua statuta ciuitatis non esse obseruanda, absque confirmatione, etiam interim dum confirmantur: ergo, quod in principio eiusdem l. dixit: *Y las que fueren buenas, &c.* intelligi necessariò oportet de illis, quæ iam sunt cõdita ab antiquo & sunt visa, & approbata à Rege: si enim noua, aut vetera statuta reformata mittẽda sunt ad Regẽ, vt confirmentur si digna fuerint confirmatione, ergo dum in principio lex præcipit Prætoribus, vt si iam condita viderunt esse bona, ea obseruent, ac obseruari faciant, consequitur fuisse iam confirmata, quandoquidem cum condita fuerũt mittenda fuerunt ad Regem pro cõfirmatione, & interim non obseruari nec exequi, vt probauimus supra. Quod si præd. confirmationem, attenta nostra. l. Regia

14. ad-

14. adhuc quis contendat nullo iure fuisse necessariam: vel fortè interim ꝙ statuta bona confirmantur, esse obseruanda: iam hoc totum cessat per. d. l. 8. posteriorem, qua expresse cauetur, vt vidimus, esse necessariam confirmationem statutorũ ciuitatis, vel villæ etiam si concernant bonã earum gubernationem, & interim ꝙ confirmantur, non esse obseruanda, quia eorũ exequutio est suspensa, vt pote nondum in esse deductorum, & sic quoniam nondum sunt absoluta & perfecta.

17 Hæc tamen secunda sententia limitatur in concernentibus bonum regimen vniuersitatis super vtensilibus & ad victum spectantibus, alijsque similibus negocijs: hæc namque confirmationem non requirunt, sed seruanda sunt statim, quia confirmata sunt ex propria naturali iustitia, vt deduximus cum Bald. Auiles, Auendañ. & Matthæo de Afflict. vbi supra, nu. 4. vbi diximus sic posse etiam intelligi nostram l. sequitur Azeued. hic cum Auendaño. d. num. 10. Idem citans alios probauit Matien. vbi supra, num. 3. præcipuè si præd.

18 statuta sint temporalia: † & inquit, nu. 4. quòd huiusmodi statuta tũc maximè sunt seruanda, cũ periculum esset in mora petendi confirmationem, vt ibi probat, alle-

19 gans alios. † Illud denique addidimus, vbi supra, num. 1. & 8. quòd statutum ciuitatis, vel villæ, si non est confirmatum, ad hoc, vt obseruetur, requiritur quòd vsu probatum sit: quod iterum probo, & cum Mencha. sequutus est post nos Azeued. in præsenti dict. num. 10. circa finem.

QVAEST. XXIIII.

SVMMARIA.

1 *Prior & Consules Burgenses, an habeant iurisdictionem accumulatiuè vel priuatiuè cum iudicibus ordinarijs eiusdem ciuitatis? & per totam quæstionẽ: posterius probatur, nu. 8. cum sequentibus.*

2 *Iurisdictio specialis censetur concessa accumulatiuè, non vero priuatiuè: nisi aliud reperiatur contrarium decisum, vel statutum, vt in nu. 9. vel si priuatiuè expressè sit data iurisdictio, vt in num. 10.*

3 *Federicus Imperator, etsi anno. 1222. concesserit ciuitati Albæ iurisdictionem ac merum & mixtum imperium, non fuit visum eam priuatiuè, sed accumulatiuè concessisse, &c.*

4 *Prætor Papiæ potest cognoscere de causis cloacarum, etsi adsint super illis speciales iudices.*

5 *Statutum Florentiæ, quo datur iurisdictio iudici mercatorum in eorum causis, accumulatiuè & non priuatiuè eã dare intelligitur.*

6 *Reg. tex. in cap. generi per speciem de reg. iur. in. 6. non procedit in iurisdictionalibus fauore publico.*

7 *Iurisdictione concessa per dictionem taxatiuam, adhuc non censetur sublata iurisdictio maioris magistratus.*

11 *Dominus feudi censetur concessisse iurisdictionem priuatiuè.*

12 *Causa aliqua alicui specialiter delegata per Papam, in ea generalis legatus in illa prouincia intromittere se nõ potest.*

13 *Causa commissa per Regem alicui super delicto perpetrato, alij iudices in ea nõ possunt se intromittere: quod procedit nedum durante tempore, quo informatio delicti fit, sed etiam durante tẽpore cõmissionis, vt praxis obtinuit, vt in num. 14.*

15 *Iudex datus in vna parte territorij, censetur priuatiuè datus ad alium priorem iudicem in illa parte.*

16 *Iurisdictio competens in certis generibus causarum, puta messium & damnorum, & simil. an competat priuatiuè, vel accumulatiuè.*

QVAE-

QVÆST. XXIIII.

In.l.1 tit.13. libr. 3. noua. Collect.Reg.

Prior & Consules Burgenses, an in causis mercatorum habeāt iurisdictionem accumulatiuè, vel priuatiuè cum iudicibus ordinarijs eiusdem ciuitatis?

1 QVæro circa hanc.l. † an Prior & Consules Burgens. quibus per nostram. l. conceditur iurisdictio cognoscendi in causis mercatorum, de quibus hic, eam habeant accumulatiuè, vel priuatiuè cū iudicibus ordinarijs eiusdem ciuitatis? Et videtur quidem accumulatiuè cōcessam, nō verò
2 priuatiuè: † quia regula est generalis, ꝙ iurisdictio specialis censetur attributa cumulatiuè, non verò priuatiuè, vt nouem fundamentis probat Roma.cons.293. incip. Præsens consultatio, & tenet Bart. in. l.1.C.de offi. præfect.vrbis, vbi loquitur in statuto, quo iurisdictio tribuitur iudici speciali super damnis datis: docet enim ibi ei datam censeri cumulatiuè, non verò priuatiuè: quo circa iudex ordinarius poterit etiam cognoscere: Abb.in.c.cæterū, nu.7.de iudic.vbi ꝙ concessa iurisdictione à lege rectori alicuius collegij liciti in causis concernentibus ipsius professionē in personas illorum de collegio, non per hoc videtur adempta potestas ordinario loci etiam respectu earundem causarum. Felin.laté in.c.pastoralis, num.1.cum seq. de offi.ordin. idem Felin.in. d.c. cæterū, nu.4. & hæc est * magis communis opinio, secund. Ias.in.l.quod in rerū.§. si quis post, nu.8.ff.de leg.1. qui à num.5. incipit quæstionem, & numeris sequentibus eam prosequitur: sequitur idem Ias.in. l. Titiæ textores, in princ. nu. 29.cum seqq. ff. de leg.1.& laté Thom. Grammat.decis.Neapolit.30.nu.1.cum seqq.Greg. Lop.in. l. 24.tit.9.part.2.in glos. *deue fazer justicia*: est * communis secundùm Auēd.lib.1.c. 19.Præt.nu.29.in vers.& hæc iurisdictio. & secundùm Azeued.hic nu. 10. & tenet idem Auend.c.5.nu.11.ibi, Item licet lib. 1.vbi hoc probat in dubio, quando non constat, an Princeps voluerit per dationem specialis iudicis excludere ordinarium, quia tunc vterq; iudex cognoscit, vt concludit Angel.in.l.testament. C.de testam.sequitur plures referens Ioan.Gars. de nobil.glos.1.numer. 5. cum sequentib.
3 † Hinc respondit Brunus consi. 47. nu.3. ꝙ etsi Federicus Imperat.ann.1222.concesserit ciuitati Albæ iurisdictionem, ac merum & mixtum imperium, non videri eam priuatiuè, sed accumulatiuê concessisse, & ob id ipsum Imperatorem posse cognoscendo ipsam ciuitatem preuenire, prout eum refert & sequitur Menoch. de arbitrar.iud.libr.1.quæst.40.numer.5.vbi nu.6.addit ex Ripa in tractatu de peste, ti-
4 tulo de remedio præseruat. nu.60. † Papiæ Prætorem cognoscere de causis cloacarum, etsi adsint super illis speciales iudices, citans in idem Paris.consi.9. num. 11. lib.4.& Grammatic.cons.6.in fine, & voto.28.num.4.
5 Vnde etiam est, vt in terminis nostris statutum Florentiæ, quo datur iurisdictio iudici mercatorum in eorum causis, cumulatiué & non priuatiuè dari intelligitur, & ideò Prætor Florentinus in causis mercatorum etiam iudicare poterit: ita Decius consi.3. nu. 3. Similia congerunt Aret.consi.102.& Barbat.consi.59.col.3. lib.3.quos refert & sequitur Menoch.vbi sup.nu.4.vbi ꝙ sic*obseruatur Papiæ, vbi etsi mercatores habeant tribunal speciale, attamen Prætor non impeditur de causis mercatorum cognoscere, quoniam maior magistratus dicitur. Sequitur etiā loquens in Consulibus mercatorum Bembenut.in tractat.de mercat.tit.quomodo procedēdum sit in caus.mercat. in secunda particul.finalis partis, num. 6. cum sequent. & prius in prima parte princip.nu.46. Tandem eandem sententiam in terminis nostræ.l.eam allegans tenuit, ac probauit ex

præfata * communi sententia. Auend. vbi
6 supra.† Regula enim text. in c. generi per speciem derogatur, de regul. iur. in 6. non procedit in iurisdictionalibus fauore publico, in illis enim melior est conditio occupantis, vt cum Bald. probat Matthæus
7 de Afflict. decis. Neapol. 41. nu. 2.† Superiora adeó procedunt, vt etiam si noua iurisdictio concedatur per dictionem taxatiuam solus, adhuc per hoc non videtur sublata iurisdictio maioris magistratus, vt post Bald. consuluit Decius dict. consil. 3. nu. 4. & est doctrina Angel. in l. 1. C. vbi, & apud quem, sequitur Ias. in d. l. Titiæ textores, in princip. d. num. 29. in princip. & alios allegans Menoch. vbi sup. num. 8. contra Ripam, quem reprobat, & est ipsa veritas, secundùm Ioann. Gars. vbi sup. in versi. facit præterea, licet contrarium & non bene teneat vltra Ripam, Felin. in c. Pastoralis, versic. limita tertio, de officio ordinar.

8 His tamen non obstantibus contrarium est tenẽdum in specie nostræ. l. imó quòd iurisdictio ab ea concessa Priori & Consulibus Burgens. sit priuatiuè, non verò cumulatiuè, ita quód ordinarij iudices in eisdẽ casibus minimè se intromittere possint in prima instantia: & hoc per nostrã. l. in qua hoc expressè decisum extat in vers. *Y por la presente*: ibi: *A los quales mãdamos no conozcan dellos, y los remitan ante los dichos Prior y Consules.* Ex qua lege confunditur opinio contraria Auendañi, vt euidenter patet, & nescio quo modo contra tã expressa verba prohibitiua eiusdem. l. ipse illam tenuerit: quinimò idem probatur expressè in cap. 12. eiusdem. l. & prius cap. 2. quatenus ibi deciditur: *Que de la sentencia, o sentencias que assi dieren los dichos Prior y Consules entre las partes, si alguna dellas apelare, que lo pueda hazer para ante el Corregidor de la dicha ciudad de Burgos, y no para ante otra parte.* Et ita meritò hanc secundam partem ex nostra. l. verissime contra Auend. tenuerunt Azeuedo hic nu. 10. & 11. & Ioan. Garsia, vbi supra, de nobilit. glos. 1. nu. 5. versi. ex quo fundamento.

9 Neque obstat * communis & magis recepta sententia supra pro priori parte adducta, quoniam illa vera est, & procedit regulariter, quoties contrarium specialiter in aliquo casu non reperiatur decisum, prouisum vel statutum à iure communi vel Regio: prout est stabilitum in nostra quæstione, per nostram legem, *en el Prior y Consules de la ciudad de Burgos*, & in Consulibus, *de la vniuersidad de los Capitanes, y mercaderes, y maestros de naos, y tratantes de la villa de Bilbao*, vt cauetur in cap. fin. nostræ. l. & in terminis, q̃ regula præd. non procedat, vbi ex verbis statuti conferentis iurisdictionem aliud appareret, tenet Roma. vbi sup. & singul. 23. quẽ in hoc refert & sequitur Felin. in cap. cæterum, nu. 4. in quarta limitatione, de iudic. ide Felin. in d. c. pastoralis, col. 2. vers. limita primo, de offi. ordin. & latè Grammatic. d. decis. 30. nu. 9. sequitur Menoch.
10 vbi sup. nu. 8. & Azeued. hic nu. 11. † Vnde à fortiori idem erit dicendum, si priuatiuè expressè sit data iurisdictio (vt in nostra lege) ita Ruynus cons. 7. nu. 6. libr. 4. quem refert & sequitur Menochius, vbi supra, num. 7. & hæc est prima fallentia ad
11 præd. regulam generalem. † Secundò eadem regula fallit in domino feudi, per text. in d. c. cæterum, de iudic. vbi latè DD.

12 Tertiò fallit in causa alicui specialiter delegata per Papam: nam in illa generalis in prouincia illa legatus se intromittere nõ potest, vt est text. expressus de hoc in c. 2. de offic. legat.

13 Quartò limitat Auendañ. lib. 1. cap. 19. Prætr. nu. 3. in versi. ex quo infertur, quoties commisso aliquo delicto in terris dominorum, Rex mittere decreuerit iudicẽ commissarium: nam ex hoc tacitè causam aduocare videtur, & dominus vel eorum iudices vltra non possunt se intromittere, vt in cap. cæterum, de rescript. & ibi DD. & in cap. pastoralis, & in cap. cum contingat. eodem tit. sequitur Azeued. in l. 1. tit. 1. numer. 35. lib. 4. nou. Collect. Reg. Verùm est præstantior lex. 2. in fin. tit. 1. *De los Pesquisidores*, lib. 8. nou. Collect. Reg. quæ expressè disponit generaliter, vt quoties Rex miserit pro aliquo delicto puniendo iudicem, vulgò *dicho Pes-*

quisidor,

quisidor, a alguna ciudad, villa, o lugar, en tanto que la dicha informacion se hiziere, que la justicia sea suspensa del oficio quanto en aquel caso: quæ lex licet id disponat durante tempore, quo in formatio delicti
14 fit, † nihilominus * praxis obtinuit, & fit semper, vt durante tempore commissionis illius iudicis specialis, nec postea iudex ordinarius se intromittat in illa causa specialiter commissa alteri per Regem, sed ipse cui commissa fuit, à quo appellatur ad supremos iudices causarum criminalium, coram quibus etiam absentes & cõtumaces se præsentant & audiuntur.

15 Quintò limitat * communem sententiam Felin. in. d. c. cæterum, nu. 4. in tertia limitatione, in iudice dato in vna parte territorij, ex Abbate ibi (apud quem hoc non inuenio, sed potius contrarium) & Angel. in. d. l. testamenta, sequitur Auend. d. c. 5. num. 11. in versi. quod limito, & Azeued. hic nu. 11. & Felin. in. d. c. pastoralis, nu. 1. in prima limitatio.

16 Sextò limitat idem Auenda. d. c. 5. nu. 11. in versic. quod limito. quotiescumque competeret iurisdictio in certis generibus causarum, putà in causis messium & damnorum, vel aquarum diuidendarũ, aut panis, vel carnis, quæ venditur: nam huiusmodi iurisdictio semper competit priuatiuè ad aliam vniuersaliter secundùm Abbat. & Felin. quos refert in. d. c. cæterum: aliás intelligitur accumulatiua, quia interest reipublicæ plures habere iudices. Quã limitationem sequitur etiam Azeued. hic num. 11. citans in idem Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 41. in fin. Hæc autem limitatio vera mihi nõ videtur. Primò, quia est contra ipsam * magis communem sententiam, & nulla speciali ratione fulciri possit prædicta limitatio. Secundò, quia ego non reperio Abbat. nec Felin. citatos ab Auend. hoc tenere. Tertiò, quia Matthæus de Afflict. ibi hoc non dicit, sed potius contrarium, distinguẽdo in hunc modum: nempè vt si statutum dicat, quód de causis fiscalibus, vel pupillorum, aut viduarum cognoscat talis iudex regens, qui habet generalem iurisdictionem, non possit se de talibus causis intromittere, vt voluit Bal. in. l. vnica. §. vbi autem. C. de caduc. tollend. & quod est text. de hoc expressus in. l. ne quicquam, in secundo respons. ibi sanè fiscales causæ. ff. de officio proconsul. secund. Paul. de Castr. quem refert. Secus inquit videretur dicendum si in fauorem causæ esset priuilegium, vt ibi per eum. * Hodie tamẽ respectu Prioris & Consulum Burgens. per nostram. l. d. capit. 12. indistinctè cautum est contrarium, imò quod ipsi cognoscere possunt, non verò alij iudices de causis viduarum & minorum, orphanorum, & de alijs casibus curiæ dummodo sint de illis causis, & negotijs, & in casibus in quibus ipsi iuxta nostram. l. cognoscere possunt: de illis etenim alij quicumque iudices cognoscere non possunt: & sic nullo modo hæc limitatio nec distinctio præfata locum habet in casu nostræ. l. per supradicta. Alias limitationes ad regulam præfatam ponit Felin. in. d. c. Pastoralis, quæ apud ipsum sunt videndæ, ne videamur à proposito diuertere: superiores tamen ideò retulimus, quia sunt præcipuæ in materia, & vt ipsam breuiter resolueremus.

QVAEST. XXV.

SVMMARIA.

1 *Prior & Consules mercatorum Burgens. an possint exequi suas sententias, quæ in rem iudicatam transierint, an veró earum exequutio ad ordinarium iudicem eiusdem ciuitatis spectet? & numeris sequentib. eligitur affirmatiua sententia, nu. 3.*

2 *Exequutio pertinet ad ordinarium iudicem habentem merum & mixtum imperium, & num. 5.*

4 *Consules electi à collegio mercatorum habent iurisdictionem ordinariam.*

5 *Rectores ciuitatis, qui sunt iudices in causis appellationis, de quibus possunt cognoscere hodie nouissimè, possunt exequi suas sententias: si exe-*

quutionem iudici à quo non remiserint in sua sententia.

6 *Possunt etiam de nullitate suæ sententiæ cognoscere simul cum ordinario: & quid si exequutionē eius iudici à quo rimiserint? ibi & num. 7.*

8 *Rectores ciuitatis id possunt facere intra terminum suæ sententiæ, in quo habēt iurisdictionem, non verò eo elapso, & num. 9. cum seq.*

10 *Officium iudicis mercenarium deseruiens actioni, extinguitur per sententiam, non verò officium nobile.*

11 *Instantia & iurisdictio rectorum ciuitatis in causis appellationum pacto partium, nec per restitutionem in integrū petitam prorogari potest.*

12 *Iudex ordinarius loci post lapsum instātiæ rectorum, solus exequitur eorum sententiam, atque de eius nullitate cognoscit.*

13 *Auend. cap. 6. prætorum, lib. 1. numer. 3. versic. & sic, ibi nec per iudices deputatos locus intellectus.*

14 *Exequutio primæ sententiæ potest peti, etiam lata secunda eius reuocatoria per rectores ciuitatis in gradu appellationis, quando est nulla hæc secunda, quia lata fuit finita instantia.*

15 *Idem est si aliàs sententia sit nulla, si id euidenter pareat, etiam si sit lata durante præd. instantia.*

16 *Praxis mirabilis tunc seruanda.*

17 *Lata secunda sententia nulla per rectores populi, an iudex ordinarius hoc declarans possit iterum super meritis causæ pronunciare? & numero 18.*

QVÆST. XXV.

In l. 1. tit. 13. lib. 3.

Prior & Consules Burgenses, vtrùm suas sententias, quæ in rem iudicatā transierint, possint exequi, vel an iudex ordinarius debeat eas exequutioni mandare?

1 QVæro secundò, circa eandem. l. an Prior & Consules mercatorū Burgensiū possint exequi suas sententias, quæ in rē iudicatam transierint, an verò earum exequutio ad ordinarium iudicem eiusdem ciuitatis spectet? Et in hoc Auēd. lib. 1. de exequēd. mand. reg. c. 1. nu. 11. vers. Item ex dispositione, ibi, & in tantùm: in ea videtur esse sentētia, vt ad ordinariū tota hæc res exequutionis deferenda sit: inquit enim: Et in tātū hoc est verū, quòd in casibus, quibus Cōsules, & alij rectores habent ex cōsuetudine iurisdictionem, non tamen possunt
2 exequi sentētias. † Quia exequutio pertinet tantū ad ordinarium habentē merum & mixtum imperium, & ita notat Angel. in l. qui restituere. ff. de rei vend. saltum, quando debet exequi manu militari, & ita notat Felin. in c. de cætero. de iudic. Sequitur Casan. in consuetud. Burg. rubr. 1. in glos. & Droitem, num. 78. Hæc Auend.
3 Hæc tamen ipsius opinio in terminis nostræ. l. vera quidem non est, nec tenenda: sed potius contraria, imò ꝙ præd. Prior & Consules Burgens. possunt suas sentētias super rebus ad eorum cognitionem pertinentibus latas exequi, quæ trāsierint in rem iudicatam, vt expressè decidit nostra. l. 1. in capit. 4. cuius verba sunt hæc: *Otrosi, que las dichas sententias que ansi los dichos Prior y Consules dieren, sino fueren apeladas, o despues reuocadas, por esta nuestra carta damos poder y faculdad a los dichos Prior y Cōsules de la dicha ciudad para*

que

que los puedan mandar executar: y mandamos al merino de la dicha ciudad de Burgos, o a sus lugares tenientes, que executen y cũplan todos los mandamientos que sobre la execucion de las dichas sentencias para el fueren dadas por el dicho Prior, y Consu-
4 *les, &c.* † Habent etiam Consules electi à collegio mercatorum iurisdictionem ordinariã, vt post aliquos citat tenet Bẽbenunt, de mercat. in tit. quomodo in caus. mercat. procedendum sit, secundæ partical. vlt. partis princip. nu. 5. pag. 434. Ergo sententias suas exequũtur, vt cum Lãfranc. probat Azeu. in. l. 7. tit. 18. lib. 4. nou. Collect. reg. nu. 94. & in terminis per nostram. l. ita tenet idem Azeued. in præsent. num. 17. miritus Auen. quomodo contra textum hunc expressè loquutus fuerit, Ipse verò considero, quód Auen. non loquitur in terminis nostræ. l. nec de Priore & Consulibus mercatorũ Burg. Sed simpliciter de Consulibus ciuitatis, vel alijs rectoribus, & sic decurionibus, qui regunt ciuitatem, vt patet ex illis verbis. Et alij rectores, & dictio alia, aliud, est repetiua similium, vt est notum in iure, & sæpissimè in nostris scriptis docuimus.

5 Hi autem etiam si de consuetudine habeant iurisdictionẽ, nil mirum si suas sententias exequi non possint, cum regulariter exequutio pertineat ad ordinariũ iudicem habentem merum, & mixtum imperium, vt probat Auen. vbi sup. qui nostram. l. non citauit, quia eius mentis non fuit loqui in terminis eiusdem. l. sed aliàs in rectoribus, & senatoribus ciuitatis, qui suas sententias minimè iure regio antiquo exequi poterant, sed earum executio ad ordinarium spectabat, vt ex pragmat. Vallisol. ann. 1537. probat Auil. in forma secretæ syndic. cap. 49. nu. 18. Quod hodie refertur in. l. 7. tit. 18. lib. 4. nou. Collect. reg. ibi, *Y lo que estos assi determinaren, sea firme y executado por la justicia ordinaria*: postea tamen in eadem. l. ad fin. aliud nouius cauetur; nempè ꝙ ipsi iudices, qui in causa appellationis sententiã protulerunt, eam statim exequantur, vt patet ibi, *Y mãdamos a los dichos juezes, que despues de dada la dicha sentencia y pronunciada en regimiento, la executen luego sin dilacion alguna, so pena, &c.* Hoc enim est nouiter prouisum & additum legi Ordinamenti veteris per Philippum Regem nostrum *en Valladolid, año.* 1558. petitione. 20. vt patet ex additione marginaria, ibi super imposita & per. d. l. hoc nouissimè tenet Azeued. ibi, nu. 93. in parte *Mandamos a los dichos juezes*, cũ nu. seq. & nu. 128. in parte *executen luego*: id limitans quando decuriones in sua sententia (prout quotidie fit) exequutionem iudici à quo remiserint. Si enim hoc non fecerint, cùm ipsi rectores ordinarij sint, sententiã suã exequi possunt, vt ibi etiam iure cõmuni probat
6 in iudicibus ordinarijs. † Quinimò poterũt de nullitate suæ sentẽtiæ cũ ordinario ipso, cũ quo exequutio faciẽda est, cognoscere & iudicare, vt ibi ipse tenet & prius in. l. 2. glos. 1. tit. 17. lib. 4. nou. Coll. reg. n. 4. cũ seq. limitans nisi in sententia exequutionem eius remiserint iudici à quo, quasi tunc non liceat rectoribus cognoscere de nullitate suæ sententiæ, cũ exequutionem eius iudici à quo remiserint: fatetur tamen in. d. l. 2. n. 5. ad fin. ꝙ quãuis hæc vera sint, in praxi tamẽ id non est obtentũ: sed potest agi semper de nullitate sententiæ rectorũ populi corã ordinario loci tantùm, eis omissis & de nullitate non cognoscentibus fortassis, quia à partibus de his non curatur, vel quia adhærẽt verbis. d. l. 7. ibi, *sea firme, y executado por la justicia ordinaria*: solũ de ordinario loci hæc verba intelligẽdo: hæc omnia incidenter veniunt, vt intelligamus Auend. vbi supra, loquutum fuisse alio casu, quã in terminis nostræ. l. ac proinde rectè intellectum reprehendi nõ meruisse, quandoquidem in suo casu tunc temporis iuridicè loquutus fuerit.

7 Attamen iam ꝙ hæc tetigimus nõ immeritò aduertendum erit. Primò, ꝙ si rectores in sua sententia exequutionem eius remiserint iudici à quo, nihilominus poterunt de nullitate eius cognoscere simul cum ordinario: contraria enim opinio supra modò relata mihi non placet, ea nempè ratione, quòd exequutio sententiæ & cognitio de nullitate ipsius, diuersa omninò sint, non verò contraria; bene enim

se compatitur, ꝙ iudex à quo sententiam rectorũ exequatur, si valida sit, ex remissione sibi ab eisdem facta, & quód ipsi rectores prius ad petitionem partis de nullitate ipsius cognoscant: si enim sentẽtia fuerit declarata nulla ab eisdem, nihil superest exequendũ, quia quod nullũ est, exequutionem non meretur. l. 4. §. condemnatũ, & ibi omnes DD. ff. de re iud. Si verò valida declaratur, sicq; nullitatẽ prætensam locum nõ habere, tunc remissio exequutionis iudici à quo facta, sortietur effectũ: itaq; intentio rectorum remittentiũ exequutionem suæ sententiæ iudici á quo, nõ fuit abdicare à se cognitionem nullitatis tempore debito intentatæ coram ipsis, sed tantùm exequutionem: ergo remittendo hic iudici à quo, non sunt visi & cognitionem nullitatis quoq; remittere, quia verba seu actus agentium non debent operari vltra intentionem eorum, vt in. l. nõn omnis, cum simil. ff. si cert. pet.

8 Secundò obseruandum erit, ita demum rectores ciuitatis simul cum iudice ordinario posse cognoscere de nullitate suæ sententiæ in gradu appellationis ab eisdẽ latæ, si nullitas ipsa intentetur corã eis intra decem dies proximè & immediatè sequẽtes post triginta dies, qui à lege Regia dãtur ad concludendum in causa in dicto gradu appellationis, & sic eo tẽpore, quo adhuc durat instantia & habẽt iurisdictionem: ita ꝙ eo tẽpore durante possint cognoscere de nullitate, & sententiam super ea pronunciare, annullando suam sententiam si nulla sit, & aliam iustiorem validã, vel similem si iusta sit, pronunciando intra eosdem decem dies: quia cum sint iudices ordinarij, & dati à lege, quo casu iurisdictio est ordinaria, vt notatur in. c. suspicionis, de officio legat. possunt de nullitate suæ sententiæ cognoscere, vt in. l. si expressim. ff. de appellat. & in. l. 4. & ibi gloss. C. de accusat. & in. l. si. vt proponis, & ibi DD. C quomod. & quand. iud. Secus verò erit si isti decem dies essent elapsi: tunc enim iam nõ sunt iudices, imò perempta instantia sunt priuatæ personæ, & non potest coram eis agi de nullitate: ita in terminis, & verissimè meo iudicio probauit Auen. Resp. 26. nu. 8. ibi. Quod si quidem, & in nu. 9. quod probo: tametsi Azeue. in. d. l. 2. tit. 16. lib. 3. nou. Collect. reg. num. 5. aliud visum fuerit, existimanti verbalẽ videri præd. distinctionẽ Auend. cũ iurisdictio ad exequendum, duret etiã diebus illis elapsis, si iudici ordinario loci non sit remissa: & si durat, de nullitate possunt cognoscere, cum ex hoc pendeat an

9 sit exequenda sententia, necne. † Nã meo iudicio, hoc fundamentum non subsistit, nec verum est, vt pote nullo iure probatũ: quinimo contra. d. l. 7. tit. 18. *de las apelaciones*, lib. 4. iunctis his, quę latissimè circa eam. l. in proposito adduximus in nostro tractatu de iurament. confirmat. 3. p. cap.

10 5. nu. 11. cum sequen. † Licet enim officiũ mercenarium deseruiens actioni, extinctũ sit per sentẽtiam, vt in. l. iudex postea quã. ff. de re iudic. non veró nobile, vt per Bar. ibi, & ita secund. Alexan. ibi num. 5. quoad exequendum non finiatur: quod refert & sequitur Azeued. in. l. 1. nu. 38. tit. 16. & in d. l. 7. tit. 18. nu. 93. lib. 4. Quo fundamento motus idem author, in. d. l. 2. nu. 5. tit. 17. *de las nulidades*, lib. 4. tenuit cõtra Auẽd. vbi supra, vt ex eius litera patet: hoc verũ est & procedit in iudice ordinario, cuius iurisdictioni, vel instãtiæ terminus statutus, ac præfixus nõ sit: at verò in rectoribus ciuitatis, vel villæ, quibus in gradu appellationis, in casibus in quibus cognoscere possunt per. d. l. 7 tit. 18. terminus est impositus ab eadem. l. eorũ iurisdictioni, & instantiæ. ita vt illo transacto nõ rema-

11 nẽt iudices, sed priuati. † Hinc est vt eorũ instãtia & iurisdictio pacto partium prorogare non possit, nec restitutio in integrum aduersus lapsum eius competat minoribus, vt latè probauimus vbi sup. præcipue, nu. 10. & 11. cum seq. num. 17. Ergo quamuis hi rectores possint exequi suam sententiam, vt in. d. l. 8. in fin. & prætereà cognoscere de nullitate ipsius, intelligi debet iure optimo, durante termino suæ instãtiæ & iurisdictionis, & sic decem dierũ: secus verò post, cũ eorũ sentẽtia diffinitiua prima post dictos decem dies prolata eadẽ ratione sit nulla, vt probauimus vbi sup. ergo & lata super nullitatis causa, & exe-

& executio prioris facta post dictos decẽ dies non valebit, ac proinde exequi nõ poterunt post.d.decem dies suam sententiã, nec de nullitate eius cognoscere post dictos decem dies, sed tantûm intra eos ob defectum iurisdictionis, vt optimè probauit Auen. vbi sup. & nos quoq; idẽ tenuimus.d.c.5.nu.14. & nunc libenter idem
12 profitemur, & sentimus proculdubio.† Et post prædictos decẽ dies exequetur sententiam pręfatam decurionum prætor ciuitatis, vel villæ, & etiã ipse solus eo casu cognoscet de nullitate dictæ sententiæ. Et hanc opinionem, nẽpe quód iudices consistorij in causis appellationis, de quibus possunt cognoscere, posint cognoscere de nullitate suæ sententię, intra terminum tamen dictorum decem dierum, memor sum iã hic Cuitatẽ.in praxi deductã fuisse, & accepi sæpius idẽ practicari: Nec obstant verba illa.d.l.7.*por la justicia ordinaria*, quia hoc per Philip. nostrũ extensum
13 est ad ipsos rectores, vt prædiximus.† Et iuxta prædicta est intelligendus idẽ Auẽd. c.6.præt.lib.1.nu.3.in versi.& sic ibi, nec per iudices deputatos: dum tenet simpliciter, quód iudices deputati à Concilio nõ possunt ferre sententiam super nullitate, si semel lata est in causa appellationis: imó quod iudex à quo debeat adiri, vt de exequutione suæ sententiæ cognoscat, & incidenter coram eo causa nullitatis tractabitur, ex doctrina Barr.in.l.sub conditione. §.1.ff.de cõdit.instit. Hoc enim rectè procedit transactis præd.decem diebus datis decurionibus á præd. dict.l.7. ad causam decidendam: secus illis durantibus, per su-
14 pradicta.† Et quód lata sententia in causa appellationis reuocatoria primæ, quando secunda sententia est nulla, quia fuit lata finita instantia: posit peti exequutio primæ, quia transiuit in rem iudicatã, probat alios referens Alexan.cons.59.nu.7.lib.4. Et in hoc casu inquit Auend. Respons.26. nu.8. vers.cõstito, quód iudices præd.sententiam nullam proferentes tenentur ad pœnã fiscalem, & interesse causę, ex.c.95. in curijs de Valladolid, hodie est.l.7.tit.18. lib 4.nou.Collect.reg.ibi: *Y mandamos al*
15 *dicho juez*.† Quæ lex nõ solum procedit in casu, quo loquitur, nempẽ quãdo pręd. rectores sententiam diffinitiuam nõ proferunt in causa intra decem dies, post triginta datos ad concludendũ in ea: sed etiã si intra præd.decem dies sententiam nullã proferant, idq; euidẽter ex actis appareat: quia perinde est, ac si non esset pronunciatum, vt probat Auend. vbi supra, nu.6.

16 Vnde nota mirabilem* praxim, quôd si tunc pars, quæ obtinuit posteriorẽ præd. sententiam, opponit de ea, replicabit altera de nullitate ipsius, & sic iudex à quo aditus pro exequutione suæ sententiæ cognoscet incidenter de causa nullitatis secũdę sententię, iuxta opinionẽ pręd. Auend. intellectam, vt sup. lapsis scilicet decẽ diebus prædictis, & sic finita instantia secunda: ea namq; durante, corã omnibus iudicibus, qui secundã sententiam protulere, agendũ est de nullitate, vt resoluimus: sed meo iudicio, est melior modus intentandi petere exequutionem prioris sententiæ, quia transiuit in rẽ iudicatam, non obstãte secunda sententia, quia nulla fuit, vt potè lata finita instantia, vel alia ratione legitima, quám incipere agendo de nullitate principaliter de secunda sententia, quãuis
17 vterq; modus iuridicus sit.† Contra hanc sententiam Auend.d.c.6. nu.3.in vers. & sic.&.d.respons.26. nu.8.in fine. Et * praxim supericrem, tenet nouissimẽ D.Azeued.in.l.2.tit.17.infra hoc libr.4.nu.9. dicens, quód in hac specie si aduersarius, in cuius fauorẽ rectores protulerunt præd. sentenẽtiam nullam, petierit in euentum nullitatis præd.sententiæ pronuntiari aliã similem validam super iustitia, vel iniustitia causæ principalis, iudex prædictus de nullitate cognoscens, posit, & teneatur cognoscere de iustitia, vel iniustitia causę, & de nullitate sententiæ: tum* ex cõmuni opinione, quæ habet, quód iudex cognoscens de nullitate sententię, potest & debet cognoscere de meritis causæ: túm etiam quia sentẽtia prima iudicis ordinarij exequi non debet aliter, quám per rectorum sententiam quantuncumque nullam: ea igitur annullata, habet ordinarius iurisdictionem super meritis causæ: imò si hoc non fecerit, ab eo poterit appellari.

13 Hæc tamen noua opinio ex supradictis vera non videtur: nam si sententia decurionum lata in gradu appellationis intra dictum terminum decem dierum, est euidenter nulla, vt supponimus: perinde habetur, ac si non fuisset pronũciata: ac proinde ipsi tenentur parti læsæ ad interesse, ac si non pronunciassent intra dictos decẽ dies. Si igitur soluere tenentur parti interesse, prior sententia transiuit in rem iudicatam. Præterea, & quia respondendo ad primum fundamentum contrarium, communis sententia, cui innititur Azeued. vera quidem est ac rectè procedit regulariter, nempe in casu quo iudex cognoscit de suæ sententiæ vel inferioris nullitate, cum tunc habeat iurisdictionem ordinariam, vel in prima, in secunda, aut vlteriori instantia per appellationem ad cognoscendum in consequentiam de meritis causæ: at verò procedere minimè potest in nostra specie, in qua & si iudex ordinarius simùl cum rectoribus in gradu appellationis possit cognoscere de iustitia, vel iniustitia causæ principalis: attamen lapsa iam, & perempta illa instantia, per lapsum termini sententia secũda reuocatoria lata per decuriones in ea, nulla euidenter existente, iudex ordinarius exequitur sententiam suam primam principaliter: non quidem tamquam in gradu appellationis, quia is per lapsum termini à l. regia eidem signati. finitus fuit, sed tamquam ordinarius loci in alia noua prima instantia, pronunciãdo incidenter super nullitate sententię decurionum: at verò cum sententia prima ordinaria valida extincta appellatione, & sententia in eius gradu lata nulla existẽte, remanserit forma, idẽ iudex nõ poterit reuocare suam sententiam huiusmodi, quia esset proferre sententiam contra sententiam transactam in rẽ iudicatã, ac per consequens faceret nullitatem notoriam. l. 1. C. quand. prouocare non est necesse. l. 15. titul. 11. & l. 13. tit. 22. part. 3. Sicque lites breuiores in longius tempus protenderẽtur. Quod si prima sententia fuerit etiam nulla, poterit contra eam de nullitate agi intra 60. dies, & á sententia lata, super hac nullitate iterum de nullitate agi nõ potest: sed tantùm ab ea appellari, vt in l. 2. tit. 17. lib. 4. nou. Collect. reg.

Quinimò eadem ratione existimo appellari posse à sententia iudicis ordinarij (coram quo fuit petita exequutio suę sententiæ, & de nullitate incidenter actũ contra sententiam decurionum, * iuxta superiorem praxim, ac sententiam Auendañ.) lata in hoc iudicio si ipsa iniusta fuerit, & super hac tantùm iniusta causa iterum per appellationem deferetur ad cõsistorium, in quo de iniustitia huius vltimæ sentẽtiæ iudices ordinarij, vel de iustitia eius agẽt: nõ verò de prioris sentẽtiæ meritis, cũ trãsierit iam in rem iudicatam. Secundũ fundamentum incontrarium adductum, nihil quod astringat cõcludit, quinimò ex præcedentibus proximè remanet dilutum: cũ prima sententia transacta in rem iudicatã, debeat etiam exequi, absque secunda sententia decurionum, quæ tunc temporis nõ est necessaria.

QVÆST. XXVI.

SVMMARIA.

1 *Causæ decimales, & aliæ spirituales tractandæ sunt apud iudicem Ecclesiasticum.*

2 *Sed hoc procedit quoties quæstio iuris in eis vertitur: si verò quæstio facti sit, ad vtrumque iudicem Ecclesiastic. & laicum cognitio earum pertinet.*

3 *Quæstio iuris in causis spiritualibus & eis annexis etiam inter laicos non tãtùm principaliter, sed nec etiam incidenter coram iudice seculari agi potest.*

4 *Quòd si prius causa temporalis coram iudice laico cæpta esset, si spiritualis postea illi præiudicialis, coram iudice Ecclesiastico introduceretur, in huiusmodi specie cessare debet temporalis, quousque finiatur spiritualis.*

5 *Cap. tuam, de ordin. cognit. intellectus.*

6 *Causa*

6 *Causa praiudicialis intentata facit quiescere omne iudicium, vt hic.*

7 *L.5.tit.1.lib.4.nou. Collect. Reg. intellectus.*

8 *Cap.20 sess. 24. sacri Concilij Trident. intellectus.*

9 *Ecclesia vel clericus duos potest habere indices contra laicos, cum quæstio facti vertitur super decimis, excipiunt quidam casus, de quibus hic.*

10 *Conductor laicus decimarum non potest conueniri actione personali ex locato ad mercedem coram iudice Ecclesiastico.*

11 *Conductores decimarum rectè eas exigere possunt coram iudice Ecclesiastico aduersus laicos decimare debentes.*

12 *Conductor laicus, fructuum & redditũ beneficiorum, conuenire non potest alium laicum, emptorem, vel conductorem decimarum illius beneficij coram iudice Ecclesiastico, sed tantùm coram laico competenti sub pœnis legũ huius regni.*

QVAEST. XXVI.

In l. 5. tit. 1. lib. 4. nouæ Collect. Reg.

Vtrùm causæ decimales, & aliæ spirituales, semper, & indistinctè tractandæ sint apud iudicem Ecclesiasticum?

1 QVero circa hanc. l. an semper, & indistinctè causæ decimales & aliç spirituales tractandę sint apud iudicem Ecclesiasticum? & videtur id indubium ex nostra l. ibi: *Excepto en las causas criminales, beneficiales, decimales y matrimoniales, &c.* Nam cum hæc. l. in sui principio prohibuisset laicos conueniri posse per aliquem iudicem Ecclesiasticũ in capite Episcopatus, vel Archiepiscopatus, *pues tienen otros juezes inferiores ante quien en los casos permissos de derecho los pueden demandar:* excipit nunc prædictas causas simpliciter, & indistinctè: ergo siue quæstio sit iuris siue facti rei spiritualis, ad Ecclesiasticum iudicem semper pertinet cognitio earum: & in terminis attento iure communi, hoc probarunt Cuman. Ioan. de Imol. & quidam alij cõtra Bar. ibi in. l. Titia. ff. solut. matrim. quorum opin.* communem esse contra Bart. testatur Franciscus de Aret. in. l. omni nouatione cessante, col. 2. num. 3. C. de sacro sanct. Eccle. prout eos refert, licet non sequatur D. Anton. de Padilla in. l. 1. nu. 57. circa fin. vers. quãuis. C. de iur. & fact. ignor. & inquit D. Couar. in quarto de spõsalib. 2. parte. c. 8. §. 12. num. 3. quòd consultius res agetur, si oblata incidenti super matrimonio, vel alia causa Ecclesiastica quæstione etiam facti coram iudice seculari, is, cuius interest, ad Ecclesiasticum iudicem accesserit, ab eoque petierit, vt illius quæstionis cognitionem assumat, atque iudicem laicum inhibeat, ne in ea etiam incidenter procedat: tunc enim si iudex secularis nondum cœpit id negocium tractare, Ecclesiasticus citatis his, quo id tangit, eandem incidentem causam expediet, vt cõsulit Gerard. sig. 96.* refert, & sequitur Prosp. Farinat. in versi. sublimita. 2. in loco infra citand. numer. 2.* Et prædictæ primæ sententiæ fauore videtur sanctum Concilium Trident. sess. 24 c. 20. de reforma. ibi, Ad hæc, causæ matrimoniales & criminales non Decani, Archidiaconi, aut aliorum inferiorum iudicio etiam visitando, sed Episcopi tantùm examini & iurisdictioni relinquantur, &c. dum simpliciter & indistinctè, id ita determinat, & in causa decimali indistinctè quòd iudex Ecclesiasticus cognoscat contra laicos, tàm quoad quæstionẽ iuris, quã facti, pluribus iuribus probat D. Suarez de Paz in sua praxi Eccles. in. 2. præiud. 2. tom. numer. 22.

fol.7.col.4.ad fin.versic. cognoscit etiam iudex Ecclesiasticus,& allegat sacrũ Concilium Trident.session.25.de reformat.c. 12.ibi, Aut quia ab alijs soluendas temere occupant:& ibi, Qui eas dare noluerint, aut dantes impediunt,eas alienas inuadũt: & ibi, Qui verò eas subtrahunt,aut impediunt,excommuncentur:citat etiam Nauarr.in manual.Latin.c.12.nu.32.

2 Sed nihilominus in hac specie distinguendum est, vt si quidem quæstio iuris sit,atque vertatur in causis spiritualibus, tunc ad iudicem Ecclesiasticum tantùm, non verò ad secularem pertineat cognitio: si verò de quæstione facti agatur, ad vtrumque iudicem spectet: ita enim distinxit Bart.in.l.2.col.2. num.4. ff.de iurisdict.omn.iud. vbi Curt.num. 48.testatur hanc distinctionem esse *communiter approbatam,& * consuetudine receptam. Oroscius,num.17. Tenuit quoque idem Bart.in.l. Titia,nume.6.&.7.ff.solut.matrim.& ibi*commun. DD.Idem Bart.in l.quoties col. 1. versi. tamen ego consueui. C. de iudic. & ibi * communiter DD.& vltra ordinarios vtrobique hanc distinctionem testatur *communiter approbatam plures citans D.Couarruu.vbi supra , & infinitos authores allegans D. Anton.de Padilla,vbi supra,dicẽs esse veram,& communẽ,& quòd eam ex * consuetudine conseruari in mundo,affirmat Bald.in.l.filium eum difinimus,num.13. ff.de his,qui sunt sui, vel alien, iur. Auiles in cap.50.prætо.in glo.vsuras per totam: estque * communis verissima, & tenenda,vt latè deduximus in nostro tractatu de iuramento confirmat.1.p.c.2. nu. 35. * & post huius operis primam editionem hanc opin. cõmunẽ esse profitetur eã sequutus plures allegans Prosp. Farinat. in suis sequent.crimin.tit.de inquit.quæst.8. num.25.* Quod adeò procedit, vt causa spiritualis,vel spirituali annexa, etiam inter laicos non tantùm principaliter, sed neque incidenter coram seculari iudice agi potest,& intellige super quęst.iuris:vt alios citans probat, & tenet Azeued.in.l. 10.num.43.infra eodem.

4 Quinimô etiam si prius coram iudice laico cœpta esset causa temporalis, si spiritualis,postea illi præiudicialis coram iudice Ecclesiasticò introduceretur, cessare debet temporalis,siue sit prius, vel posterius intentata,quousque finiatur spiritualis. Hic est textus famosus in materia in capit.tuam, de ordin. cognit. cuius verba sunt hæc: Tuam nõ credimus latere prudentiam, causam natalium reginæ Cypri ad examen nostrum (vt pote,quæ ad forũ Ecclesiasticum pertinet) esse delatam: & quia verò antequam natalium causa terminata esset,dependentem ex illa successionis causam, incipere, nihil aliud esset quàm diuersis processibus intricare negotium,& confusione quadam iudicij ordinem perturbare, mandamus, quatenus si fortè ab ipsa regina fueris super hoc requisitus,donec dicta causa natalium Apostolico iudicio finem accipiat, patienter

5 expectes. † Et quamuis ibi euidenter minimè constet , an causa temporalis prius fuerit intentata,vel post spiritualem,ratio illius tex.militat in vtroque casu: quia per id quod iudicabitur in præiudiciali, constabit quid faciendum sit in causa successionis,quę ab illo dependet.Itaque vtroq; modo procedit tex.ille,siue causa temporalis præcedat, siue subsequatur præiudicialem spiritualem, cum ab hac illa depẽdeat,secund. Abbatem ibi, numer. 7. post Innocen.& probatur in cap.lator, qui filij sint legitimi.Imò idem patet ex dict.cap. tuam, iuxta intellectum glossæ secundæ ibi,fuit enim ibi prius actum de successione coram iudice seculari, & oppositũ fuit à reo de natalibus actoris: & hæc est * cõmunis lectura illius text.secund. Abba.ibi numer.7.& resoluimus vtrumque dict.c. 2.nume.13.&.14.vbi etiam,num.11.cum

6 seqq. pręcipue.num.15.† quòd causa pręiudicialis intentata facit quiescere omne iudicium prius,siue postea fuerit intentatum,siue ciuile,siue criminale: & ꝙ tunc inhibitio iudicis ecclesiastici super eodem facta iudici seculari, valeat & teneat,sitq; iusta.

7 Superioribus non obstat nostra lex Regia,dum simpliciter,& indistinctè disponit prædictas causas ad forum ecclesiasticum

ſiaſticum ſpectare: hoc enim procedit in caſibus à iure expreſsis, vt patet ex verbis præcedentibus eiuſdem.l.ibi: *En los casos permiſſos de derecho.* Neque ꝙ DD. nonnullis ſupra citati priorem ſententiam tenuerint: nam verior & * magis communis ſententia, proculdubiò contrarium habet cum diſtin. Bartol. ſecundo loco poſita, vt vidimus.

8 Non etiam obeſt dict.cap.20. ſeſſ.24. Conc. Trid. quia eod. modo debet intelligi, atque iuxta doctr. communem diſtingui.

9 Neque etiam quod ex Suarez de Paz adduximus in cauſa decimali: nam fatemur, ꝙ eccleſia, vel clerici duos ad hoc iudices habere poterunt, cum quæſt. facti vertitur ſuper decimis contra laicos, eas ſoluere recuſantes, cum tantum de hoc agitur, an decimę ſint ſolutæ, vel an teneatur ille ſoluere, vel alius, (nõ autem de iure decimarum) vt cum Feder. de Senis, conſ.245. tenet D. Couar. in pract. qq. cap. 35. num.2. dicens ſe non admittere quandam opinionem tenentium hoc caſu, cauſam contra laicum ſolùm pertinere ad iudicem ſecularem, quia videt poſſe laicos ad ſolutionem decimarum cẽſuris, & alijs modis per eccleſiaſticum iudicem compelli, vt ibi probat: quod & nos ſequuti fuimus lib.1. Canoc. qq. cap.33. num.50. & poſtea Azeued. in.l.10. infra eod. num.58. in princ. Et hoc modo eſt intelligendus D. Paz, vbi ſupra, & capita Conc. Triden. quæ ipſe allegat probantia, recuſantes ſoluere decimas, aut dare impediẽtes, occupantes, vel vſurpantes, excommunicandos eſſẽ: non enim ex hoc prohibetur petitio decimarum à laicis coram ſeculari iudice, quoties quæſtio facti tantùm vertitur.

Nunc verò limita præfatam magis cõmunem ſententiam, de qua ſupra nume. 2. vt procedat, quando quæſtio facti in cauſa ſpirituali vertitur inter laicos: ſecus inter clericos, quia tunc etiamque de ſolo facto agatur iudex laicus competens non eſt, qui in clericos nullo modo ius dicere poteſt auth. ſtatuimus. C. de Epiſcop. & cler. ita Roland. à Valle, conſi.12. num. 38. cum ſequent. vol.2. & Menoch. quem refert, & ſequitur Farinat. vbi ſupra. d. nu. 25. ſublimit.1.

Secundó limitanda eſt prefata cõmunis ſentẽtia, vt ſi procedat, quãdo eccleſiaſticus inhibuiſſet iudici laico ne ſe intromitteret in quæſtione ſpirituali, etiam ſuper ſolo facto conſiſtente, nam ſi hæc inhibitio emanauit immediate, & antequam iudex laicus inciperet cognoſcere ſuper illa facti quæſtione, non poterit ſe amplius in illa ſe intromittere, vt probauimus ſupra ſub num.1.

Limitatur tertiô, vt procedat quando quæſtio in cauſa ſpirituali contingens ſolum in facto conſiſteret: ſecus ſi partim in facto partim in iure, hoc enim caſu maius dignum attrahit ad ſe minus digum: ac proinde huiuſmodi quæſtio erit per eccleſiaſticum iudicem, & non per ſæcularem terminanda, vt probat Alnart. Alber. de agnoſcend. aſſert. Cathol. & hæret. q. 25. ſub num.52. & .55. Menoch.3. remed. retinend. poſſ. nume.3. Farinat. vbi ſupra, verſ. ſublimitas.3. qui duo vltimi hoc declarant procedere quando iuris quæſtio principaliter tractaretur, ſicut quæſtio facti, ſecus ſi quęſtio iuris nõ principaliter, ſed incidenter ad quæſtionem facti veniret, vt ibi per eum.

Limitatur quartó, vt prædicta diſtinctio magis communis procedat in illis cauſis ſpiritualibus, quæ non ſunt merè ſpirituales, vel aliquomodo cadunt in laicos, vt puta matrimonij, vſurarũ, periurij, vel ſimilibus: in his namque quæſtio facti incidens ad ſæcularem iudicem quoque expectat: ſecus in cauſis merè ſpiritualibus nempè, hæreſis, ſimoniæ, & excommunicationis, item ſecus in cauſis, quæ nullo modo cadũt in laicos: videlicet electionis, ordinis, & ſimil. in his namque etiã quando quæſtio incidat ſuper facto, adhuc tamen per eccleſiaſticum iudicem terminatur, vt pulchrê per Arnald. Albert. vbi ſupra, num.54. & .55. & Menoch. in. 15. remed. recuperand. poſſ. num.211. vbique in cauſis ſpiritualibus ratione reî, ſed temporalibus ratione perſonarũm, prout eſt cauſa matrimonij, & vſurarum quæſtio incidens

incidens super facto cognoscitur à iudice sæculari: secus in causis spiritualibus ratione rei, & ratione personarum quos refert, & sequitur Farinat. d. quæst. 8. nu. 25. in 4. sublimitat.

Sed in proposito decimarum illud obseruauit D. Couarr. practicarum. qq. c. 35. num. 2. vers. 3. vt quoties ipsæ decimæ á Romano Pontifice beneficiario feudariovè iure translata fuerint in principem laicum, poterit iudex sæcularis vtcumque causa tractata de decimis cognoscere, imo ad eum pertinere eius causæ cognitionem priuatiue, vt referunt probari in regno Franciæ Carol. Molin. Rupela. ab eo citati, & in Granaten. prætorio asserit se sic semel vidisse ex literis Regijs decimarum causam tractari inter ecclesiasticos, ex eo quod Reges Catholici decimas illius Regno Granaten. obtinuerint á Pontifico Maximo; priuatiue autem quod asserit Couar. non credo verum.

10 Ex supradictis deduci videtur, conductorem laicum decimarum non posse conueniri apud iudicē ecclesiast. actione personali ex locato ad mercedem, quia tunc non agitur de restitutione rei ecclesiast, vel spiritualis: hoc est, de decimis soluendis, sed de soluendo pretio in locatione conuento: conueniendus igitur erit pro eo apud iudicem laicum: ꝙ si apud ecclesiasticum citetur, poterit iudicium ipsius declinari, nisi in conductionis contractu se submiserit iurisdictioni ecclesiæ, censuris & alijs Canonicis legibus, aut iuramentū de pretio soluendo præstiterit, vt rectè probauit Couar. vbi supra. d. num. 2. vers. quinto, & post eum alios allegans in conductore fructuum loquens decis. Pedemon. 33. per totam, quos nos sequuti fuimus. d. c. 33. Canon. qq. num. 39. & nouissimè post nos D. Azeued. in. d. l. 10 infra eod. num. 58. dicens, ex consuetudine tribunalium ecclesiast. quorum notitiam ipse habet, similes conductores conueniri coram ecclesiast. iudice, pro eorundem fructuum solutione, siue se submiserint iurisdictioni ecclesiast. siue non, quantumuis declinetur iurisdictio ecclesiastica: & *ꝙ sic vidit pluries causas similes remissas ecclesiastico per cancellariam Vallisolet. in illa Placentina ciuitate, & sic consulit consuetudinem esse probandam: quod ego necessarium dico, aliàs seruandū erit quod prędiximus. Fortè in casibus in quibus vidit Azeue. partes se submiserant iurisdictioni ecclesiast. vel iuramētum præstiterant de soluendo pretio contractus locationis, & conductionis: quia in illa ciuitate est quidam tabellio specialis titulo Regio creatus ad conficiendas obligationes redditumm ecclesiast. qui vulgó appellatur *Escriuano de rentas ecclesiasticas*: hūc autem credendum est adijcere in præd. obligationibus iuramētum, vt potest iuxta. l. 11. in fi. tit. 1. lib. 4. nou. Collect. Reg. vel partium submissionem iurisdictioni ecclesiasticæ: sicq; nilmirum, quód iudex ecclesiasticus cōductores huiusmodi cōpellat ad solutionem pretij conductionis decimarum conuenti: & quòd Pinciana cancellaria remittat causas huiusmodi ad iudicem ecclesiasticū. Quód si adhuc hoc cessante, consuetudine legitimè præscripta introductum illud sit, idque probetur non dubito valere huiusmodi consuetudinem: ipsa tamen cessante, tenendum est quod prædiximus. * Sic etiam intelligendus est Bobadilla in sua Politica de Correg. lib. 2. cap. 18. nu. 150. qui de hoc agēs, & inferens Azeue. vbi supra inquit, quod ita ipse videt seruari quamuis absque sufficienti fundamento. Hic Ciuitaten. non adest talis consuetudo, quinimò semper huiusmodi conductores conueniuntur, si sunt laici coram iudice seculari, non verò coram ecclesiastico, quia se obligant corā tabellionibus *del numero*, & non iurant nec se submittunt iurisdictioni ecclesiæ: quo iure vtimur quotidie.

11 Conductores tamen ipsi decimarum, eas rectè exigere possunt, virtute cessionis sibi factæ: hoc est *del arrendamiento, o recudimiento* aduersus laicos decimare debentes coram iudice ecclesiastico, qui cōpetens est causæ decimalis, cum quæstio iuris vertitur; quia iudex laicus incapax est huiusmodi causæ spiritualis, præterquam si agatur, an decimæ sint solutæ, vel an teneatur ille soluere, vel alius: quia tūc non

non tantùm laicus conductor, sed & ipsi Clerici poterunt apud iudicem secularem laicum solutionem decimarum recusantē compellere ad eas soluendas: secus si agatur de iure decimandi, vel de exemptione, aut priuilegio ab earum solutione liberante, vt prædiximus cum Couar. Sed hic Ciuitatens.* praxis obtinuit, vt conductores decimarum conueniant regulariter & indistinctè laicos decimarum solutionem recusantes coram iudice ordinario loci ecclesiastico.

12 Conductor tamen laicus fructuum, & redditu um ecclesiasticorum alicuius beneficij conuenire non poterit alium laicum emptorem vel conductorem decimarum illius beneficij coram iudice ecclesiastico, sed tantùm coram laico competenti sub pœnis legum huius regni: quia mutatione personarum mutatur & qualitas, & perditur priuilegium rerum ecclesiasticarum, vt terminis dicit se obtinuisse D. Castill. in l. 6. Taur. in glos. *De qualquier calidad*: & in l. 13. Taur. in glos. 24. horas, vers. Ex quo infertur. Quod sequuti fuimus. d. c. 33. Cano. qq. num. 49. & nunc quoque probat Azeue. in. d. l. 10. infra eod. nu. 59.

QVAEST. XXVII.

SVMMARIA.

1 *Ecclesiæ, monasteria, ecclesiasticæque personæ habentes super redditibus Regijs, quæcumque iura situata, non possunt conuenire laicos receptores, Regios conductores, vel alios collectores, super eisdem coram iudicibus ecclesiasticis, sed tantùm coram iudicibus secularibus Regijs, sub pœna amissionis, vt cauetur legibus Regijs hic citatis, quæ valida sunt.*

2 *An idem procedat in capellania, monasterio, vel hospitali fundatis, & erectis cum consensu & authoritate Episcopi ex redditibus temporalibus, & num. seq. eligitur opinio negatiua, & ampliatur, nu. 3. in redditibus annuis de nouo emptis subrogatis in locum redemptorum.*

4 *Subrogatus sapit naturam subrogati.*

5 *Conductores laici decimarum, vel fructuū ecclesiasticorum conueniri nō possunt pro mercede locationis coram iudice eccles.*

6 *Quod resoluimus in. q. principali, de qua nu. 2. procedit in redditibus fundatis, & constitutis super rebus priuatorum: secus in iuribus Regijs.*

7 *Bona patrimonialia Clericorum non gaudent priuilegio ecclesiastico.*

8 *Quod procedit etiam in patrimonio clerici, ad cuius titulum sacrum ordinem recepit.*

QVAEST. XXVII.

In. l. 6. tit. 1. libr. 4. nouæ Collect. Reg.

Redditus temporalis Ecclesiarum, &c. an possint exigi contra debitores laicos coram iudice Ecclesiastico?

1 Quæro. Hac. l. cauetur, *que las Iglesias, y monasterios, clerigos, y capellanes del Rey, que tienen priuilegios de los Reyes, de mercedes, o limosnas, o dineros, o de otros derechos*, non possint super eis, & ab eis dependentibus conuenire laicos, receptores Regios, conductores, vel alios collectores coram iudicibus ecclesiast. sed coram iudicibus secularibus Regijs, sub pœna amissionis sic concessorum: quod etiam ad literam cauetur in. l. 10. tit. 7. infra lib. 9. huius nou. Collect.

Collect. Reg. vbi generaliùs præcipitur: *Que las Iglesias, monasterios, clerigos, o personas de orden, y otros qualesquier ecclesiasticos que han y tienen de los Reyes qualesquier marauedis y doblas, y florines, y otras qualesquier cosas, por qualesquier priuilegios y mercedes, situados y saluados en qual quier manera, o que los ouieren, y han de auer por cartas Reales de libramientos, los demanden ante los juezes Reales seglares, y no ante los ecclesiasticos, ni sus conseruadores, so pena de perderlo*: quæ lex valida est, neque Canonibus expresse aduersatur, secund. Menchac. de succes. creat. §. 26. nu. 66. & cum eo transit nouissimè Lassarte de Molin. de decim. vendit. capit. 18. numer. 9.

2 Quid si ecclesiastica capellania, monasterium, vel hospitale sit fundata, constructa, erecta, fundatum, vel cōstructum, aut erectum ex redditibus temporalibus, cum consensu & authoritate Episcopi ordinarij loci, vel postea confirmata, vel confirmatum ab eod. an ecclesia huiusmodi, capellanus, & œconomus d. Ecclesiæ, monasterij, vel hospitalis præd. possit conuenire laicos præd. annuos redditus soluere debentes, coram iudice ecclesiast. ordinario loci, sine incursu pœnæ nostræ. l. vel an teneatur eos conuenire coram suo iudice seculari, sub pœna huius legis? Et videtur primò, esse conueniendos coram iudice suo seculari: tum ex nostra lege, tū etiam, quia regulariter actor debet sequi forum rei: tum & tertiò, quoniam bona & redditus, quibus fuit fundata, vel erecta præd. ecclesia, capellania, hospitale, vel monasterium, erant temporalia, & profana, ac de iurisdictione Regia: ac proinde laici eorum debitores pro eisdem conueniri deberent coram suo iudice seculari, non verò coram ecclesiastico. Per approbationem igitur, vel confirmationē Episcopi iurisdictio Regia preiudicari nō debet sine voluntate & consensu ipsiusmet Regis, iuxta regul. id, quod nostrum, de reg. iur. & l. fin. ff. de pact. cum simil.

Nihilominus tamen contrarium in nostra specie censeo esse iure verius, & tenēdum, nempe in debitoribus redditiuum annuorum redimibilium, vel perpetuorū pertinentium ad ecclesiam, capellaniam, monasterium, vel hospitale constructum, erectum, vel confirmatum, authoritate Episcopi, ex donatione & fundatione ipsius, prout in termin. tenet D. Azeued. in. l. 10. infra eod. nu. 46. Quod præ maximè procedit, si in erectione, vel confirmatione ecclesiæ, capellæ, monasterij, vel hospitalis, Episcopus, vel eius Vicarius bona ipsa temporalia in spiritualia & ecclesiast. commutauerit, & transfuderit, prout sæpissimè factum vidi in capellanijs erectis authoritate Episcopi, vel eius Vicarij. Cū enim aliquid est spirituale, vel spirituali annexum, non licet, etiā inter laicos, principaliter, nec incidenter de eo agi coram iudice seculari, sed corā ecclesiastico tractādum est, vt resoluimus supra in. q. modò præcedenti.

Non obstat primum fundamentū supra pro contraria parte adductum, nempe nostra lex: ea enim & similes loquuntur in gratia & donatione á Rege prædictis locis pijs, & Clericis factis: tunc enim bona illa nō amittunt suam propriam naturam temporalitatis, ita vt in alteram diuersam transeant. Prętereà cùm gratia illa facta sit à Rege, meritò vt ab eo legè lata generaliter auferri possit, si eius iurisdictio super illam concernentibus illudatur.

Non obstat & secundum, quoniam regula illa, quód actor debeat sequi forum rei, procedit in temporalibus: secus in spiritualibus, vel saltem spiritualibus annexis, vt prædiximus. Tertium quoque cessat, quoniam cùm bona hæc sint effecta spiritualia, vel eis annexa, ipsemet Rex generaliter id concessisse videtur, vt patet ex d. l. 10. infra eod. tit. ibi: *Sobre deudas, o cosas profanas a la Yglesia no pertenecientes*. Hi autem redditus non sunt profani, sed spiritualibus annexi, & ad Ecclesiam pertinentes: ergo à contrario sensu non continentur sub prohibitione dict. l. 10. nec nostræ legis. † Imò eadem ratione idem videtur dicendum, in annuis redditibus postea de nouo emptis in locum aliorum, qui fuerunt redempti, cùm in eorum locum subrogentur, ac proinde debeant sapere

pere ipsorum naturam: arg. regulæ vulgaris, † quæ habet, quòd subrogatus debet sapere naturã subrogati, vt in l. si donatæ. §. si sponsus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & tradit Ias. in l. si grege. col. 2. vers. nono. ff. de leg. 1. Decian. col. 35. num. 65. vol. 1.

4 (margin number for the clause marked †, "quod subrogatus debet…")

5 Hæc tamen nostra principalis sententia minimè procederet in conductoribus laicis bonorum, vel fructuum Ecclesiasticorum, etiam decimarum: hi namq; conueniri non poterunt coram iudice Ecclesiastico, pro pensione vel mercede côductionis: quia per locationem, & conductionem inducitur nouitas quædã: ideóq; pensio seu merces conuenta, soluenda nõ est spiritualis res, nec spiritualibus annexa, sed noua pensio, debita ratione côtractus initi cum laico, ac proinde amisit naturam priorem, & est res merè profana, ideò coram iudice seculari à laicis exigenda erit, non verò coram Ecclesiastico, prǽterquam in tribus casibus. Primus est, si conductores laici iurisdictioni Ecclesiæ se submiserint pro solutione pretij, vel pensionis, locationis, & conductionis. Secundó, si iurauerint eam soluere, tũc enim ratione iuramenti poterunt pro ea itidem côueniri coram iudice Ecclesiastico. Tertiò, si consuetudo legitimè præscripta adsit, etiam his semotis, vt resoluimus suprà in quæst. præcedenti, num. 10.

6 Secundò suprad. omnia locum habere videntur in redditibus annuis, fundatis & constitutis super rebus priuatorum: non verò in iuribus Regijs, quia in hac specie Regij conductores, aut fideles collectores coram iudicibus secularibus Regijs, non verò coram Ecclesiasticis conueniẽdi sunt sub pœna nostræ legis, & est lex generalior. 10. tit. 7. lib. 9. ibi: *En qualquier manera, o que los ouieren, o han de auer por nuestras cartas de libramiento*, & in hac nostra l. 6. ibi: *Pues esto pertenece a nos, y a la nuestra jurisdicion, y de los dichos nuestros predecessores.*

7 Clericis autem pro suis rebus patrimonialibus priuilegium Ecclesijs concessum minimè côpetit, nisi in casibus á iure expressis, ac proinde aduersus laicum restitutionem in integrum coram judice seculari petere debent, si lædantur, non verò coram iudice Ecclesiastico, vt cum* communi resoluimus lib. 1. Canon. quæst. cap. 34. num. 11. & 12.

8 Quod procedit etiam in patrimonio Clerici, ad cuius titulum sacrum ordinem recepit, ne mendicare cogeretur in ignominiam ordinis: adhuc enim huiusmodi patrimonium ex hac assignatione non efficitur Ecclesiasticum, nec habet priuilegium bonorum Ecclesiarum, vt rectê resoluit D. Couar. lib. 1. var. resol. c. 4. nu. 4. cum alijs contra nonnullos.

QVAEST. XXVIII.

SVMMARIA.

1 *Iudex quis cognoscat de viribus, valore, vel interpretatione priuilegij? & num. seqq.*

2 *Recurrendum est directò ad Regem, vel Principem, qui priuilegium concessit pro declaratione illius.*

3 *Si contendatur principaliter de valore & intellectu priuilegij, ad Principem recurrendum est: si verò incidenter, iudex inferior potest cognoscere: sed an hoc procedat etiam de iure Regio? nu. 4. cum sequentibus.*

5 *Quælibet gratia Principis appellatur priuilegium & donum.*

6 *Lex. 27. tit. 18. part. 3. intellectus, & nu. 9. cum sequentibus: & numer. 19. vbi etiam agitur de lege. 2. & 28. eiusdem tituli.*

7 *Donadia Regis, quæ dicantur, & nu. 10. vbi quód debet nominare omnes fines huiusmodi priuilegium.*

8 *Concessio Principis, quæ sequitur ius, non dicitur priuilegium, sed gratia vel beneficium.*

11 *Priuilegia confirmationis, quid debeant continere.*

12 *Cartas*

12 *Cartas foreras son cartas en que el Rey da algun fuero a otro, en que se deue nombrar la razon porque lo da.*

13 *Cartas de gracia quales son, y que deuen contener.*

14 *Cartas del Rey: vnas se ganan segun fuero: y otras contra fuero: y otras no se ganan segun fuero: pero no son contra fuero: y quales sean vnas y otras, & num. 15.*

16 *El priuilegio de donadio de heredad, o de otra cosa que el Rey da a otro, no lo deue ninguno juzgar sino el mismo Rey que lo concedio, o los que reynarẽ despues del.*

17 *De los otros priuilegios que son de confirmacion en forma comun, pueden conocer y juzgar los juezes ordinarios de las tierras donde fueren mostrados.*

18 *De las otras cartas y priuilegios foreros, y de las otras gracias en que se da quitamiento de pecho, portazgo, o otra cosa, si naciere contienda sobre ellos deuen juzgar los juezes ante quien parecieren.*

20 *Ratio differentiæ inter præd. priuilegia, quare de prioribus solus Rex cognoscat & iudicet: de reliquis verò iudices ordinarij.*

21 *Lex 6. tit. 1. lib. 4 nou. Collect. Reg. intellectus, & num. 22.*

23 *Concessa immunitate omnium iurium Regalium, an gabella hoc nomine contineatur, ad quos pertineat declaratio?*

24 *Causa nobilitatis descendentis ex priuilegio, vbi debeant tractari?*

QVAEST. XXVIII.

In l. 6. tit. 1. lib. 4.

Iudex quis sit cõpetens, quando dubitatur de viribus, & valore priuilegij.

1 QVæro secundò circa eandem l. quid si non contẽdatur super exequutione gratiæ, atq; priuilegij Regij, nec super exactione redditus, vel quantitatis in eo contentæ (quia tunc coram iudice seculari Regio, non verò coram Ecclesiastico agendum est, vt in nostra lege) sed dubitatur de viribus, & valore priuilegij, vel de intellectu verborum ipsius, quis iudex erit cõpetens, & adiri debeat: & videtur idẽ tunc etiam esse dicendum, vt in l. 27. circa fin. tit. 8. p. 3. ibi: *E si en las otras cartas foreras, o de gracia que el Rey faga, naciere contienda sobre ellas, deuenlas otrosi juzgar los juezes ante quien parecieren, tomando el entendimiento dellas a la mejor parte, e a la mas derecha, e a la mas prouechosa, e a la mas verdadera, segũ derecho*: quòd si iudex aliud malitiose iudicauerit, infamia notãdus est, eiusq; sententia erit nulla, & partes adire debent Regem pro declaratione illius dubij, prout sibi videbatur facienda, vt in d. l.

2 His nihilosecius non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quòd in specie nostræ quæstionis ad Regẽ, vel Principem, qui concessit dictum priuilegium, directò recurrendum sit pro declaratione illius: non verò ad alios iudices: primò arg. text. in l. fin. C. de legib. ibi, Vel quis legum ęnigmata soluere, & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli legislatorem esse, concessum est: vbi notant DD. quòd eius est interpretari, cuius est condere. Secundò per text. expressum in c. cum venissent. de iudic. vbi ita dicitur: Cum super priuilegijs sedis Apostolicæ

licæ causa vertatur, noluimus de ipsis per alios iudicari: & ibi Doctores * communiter ita hanc materiam declarant, præcipuê Ioannes Andreas, Antonius de Butrio, Abbas, Imola, Felinus, & Decius: ex quorum dictis hæc resolutio colligitur:
3 †quòd aut contenditur de valore priuilegij, seu de intellectu & interpretatione, concernente validitatem priuilegij principaliter, & Princeps debet cognoscere, aut incidenter est quæstio, inter partes super priuilegio ad ipsarum præiudicium, respectu causæ de qua agitur, & tūc iudex inferior potest cognoscere: & vbi verba non sunt clara interpretari priuilegium, nisi dubium esset arduum & inexplicabile: quo casu recurrendum esset ad Principes, vel nisi Princeps esset in loco, vbi faciliter posset cōsuli: vel nisi iudex vellet remittere declarationem, quia posset. Hanc resolutionem sequūtur etiam Greg. Lop. in dict. l. 27. glos. 1. & Ioā. Gars. de nobilitate, glos. 1. §. 1. nu. 2. cum sequentibus: & probatur in principio dict. l. 27. iuncta. l. nostra. 6. ibi enim dicitur: *Que priuilegio de donadio del Rey no le deue ninguno juzgar sino el mismo, o los otros que reynaren despues del.* Quod etiam ad literam probat. l. 2. in vers. *E quando acaeciere*, tit. 1. p. 2. In nostra autem lege cauetur, quod prædiximus in principio quæstionis præcedentis. Et hæc de iure communi.

4 Superest vt videamus, an hoc procedat etiam de iure Regio, attenta dict. l. 27. circa fin. in versic. E *si en las otras cartas*, quæ videtur contraria sui principio: ibi enim habetur, vt vidimus, quòd de priuilegijs rerum donatarum à Rege solus Rex cognoscit, non verô alius. At verò in dict. vers. E *si en las otras*, dicitur, quòd de gratia, quam Rex fecerit, cognoscant iudices eo modo, vt suprà pro contraria parte retulimus. Quòd si ipsi aliter malitiosé iudicauerint, adeatur Rex pro declaratione illius dubij.
5 † Et tamē quælibet gratia Principis appellatur priuilegium & donum, vt dicit Bald. in. c. inuestitura, de noua forma fideli. quem sequitur Auēd. in suo dictionar. verb. priuiligium, & Greg. Lop. ibi in gloss. gratia, ergo lex hæc. 27. sibi ipsi est contraria in principio, & in fine. Quid di-
6 cendū? † Et Greg. Lop. ibidē in glos. gratia, duobus modis conciliat eam legē. Primô, ꝙ fortè possit dici, vt principiū loquatur quando est dubiū circa priuilegiū Regis, super rebus ab eo donatis de patrimonio Regali, veluti si donauit aliquod ca-
7 strum, vel aliud quid simile. † Hæc enim iuxta leges Partitarū dicūtur donadia Regis, vt habetur in. l. 22. & 23. tit. 13. p. 2. & in multis alijs, vt de his tantùm cognoscat Rex donator, vel eius successores in Regno, vt dicitur in princ. d. l. 27. De alijs veró gratijs, quę nō euacuāt patrimoniū Regis, sed fiunt à Rege aliàs, possit cognoscere quilibet iudex cōpetens, siue contendatur principaliter super valore gratię, vel super eius interpretatione, siue cognoscatur incidēter: & quòd sic limitētur, ea, quę habētur de iure cōmuni, quæ suprà retulimus.

Vel secundò, quòd aut Rex concedit ea, quæ non sunt solita concedi, veluti res non infeudabiles concedit in feudum, vel fœminæ contra rigorem consuetudinis feudorum, & tunc de tali priuilegio solus Princeps cognoscat, quasi disputetur de
8 eius substantia. † Si autem concessio Principis sequatur ius, tunc non dicitur priuilegium, sed gratia vel beneficium, iuxta doctrinam Bald. in præludijs feudorum ad fin. Sicque de hoc vltimo casu loquitur dict. l. 27. circa finem, vt de tali gratia quilibet iudex possit cognoscere.

Ego verò sequor primum intellectum, & conciliationem Greg. Lop. probatam in. d. l. 27. in sui principio. Et vt meliùs illa intelligatur, & sic lex hęc sibi ipsi nō con-
9 tradicat, † præsuppono, quòd eadem. l. 27. in tota sui contextura loquitur in triplici genere & differentia priuilegiorum, & chartarum Regis, quæ omnia priuilegia dicuntur, vt patet ex principio legis, ibi: *Quien deue juzgar los priuilegios, è las cartas, si alguna duda hi acaeciere, queremoslo mostrar por esta ley.*

Primum priuilegium, de quo loquitur lex illa; est: El *de donadio de Rey, y este no lo deue ninguno juzgar, sino el mismo, o los otros que reynaren despues del*, vt patet ibi: *Onde dezimos, &c.*

Alia & secunda sunt priuilegia, *que son de confirmacion, en que se dize, que valgan assi como valieron hasta aquel tiempo en que fueron confirmados, è hasta otro tiempo señalado, como valierõ en tiempo de otros Reyes. O en las que dize: Saluo los derechos de los priuilegios de otros Reyes, o de otros: y estos bien los pueden juzgar aquellos que son puestos para juzgar aquellas tierras do los priuilegios fueren mostrados*, de quibus loquitur lex illa in. 2. p. ibi: *Los otros priuilegios.*

La tercera manera de priuilegios, es las otras cartas foreras de gracia que el Rey haze: E si sobre estas naciere contienda, deuēlas juzgar los juezes ante quien pareciere, tomando el entendimiento dellas a la mejor parte, è a la mas derecha y mas prouechosa, segun derecho. Beneficia enim Principum sunt latissimè interpretanda, vt in. l. beneficium, cum simil. ff. de constit. Princip. & de his loquitur tertia pars & vltima illius legis, ibi: *E si en las otras, &c.*

10 Hoc sic præhabito, *priuilegio de donadio*, de quo loquitur. dict. l. 27. in. 1. p. *se llama de donadio de heredamiento, o de otra cosa que el Rey da a vno. Y este tal priuilegio de donadio de heredamiento deue nombrar todos los terminos de aquel donadio, o de aquel heredamiento, assi como lo diere*: ita cauetur in. l. 2. eod. tit. 18. p. 3. vers. *E despues que esto ouiere nombrado*, iuncto vers. *E si fuere donadio.*

11 *Priuilegios de confirmacion*, de quibus loquitur secunda pars. d. l. 27. *deuen contener lo que dize la dicha ley segũda*, in vers. *O confirma alguna cosa, &c.* iuncto vers. *E si fuere de conformamiento.*

12 *Cartas foreras, son cartas en que el Rey da algun fuero a otro, en que se deue nõbrar la razon porque se lo da*, vt in. d. l. 2. ibi: *O da aquel fuero*, iuncto versic. *E si fuere de fuero, &c.*

13 *Cartas de gracia son en que el Rey haze algun quitamiento, o parten algunos terminos: E si fuere de cotamiento, deue nombrar en que guisa lo fazen, è porque razon: è deue dezir como le quita por le fazer bien y merced* (ecce gratiam.) *E si fuere de partir termino, deue nõbrar los lugares sobre que era la contienda, è por do los parte el de alli adelante*, vt cauetur in. dict. l. 2. ibi: *O faze aquel quitamiento*, iuncto vers. *E si fuere de quitamiento*: cum versic. sequenti. Itaq; lex illa. 2. quæ est prior in ordine, facit triplicem differentiam, & tres modos priuilegiorum distinguit, vt vidimus. De his igitur loqui intelligenda est. l. 27. sequens eiusdem tituli. Quam autem vim habeant priuilegia omnia, *y las cartas dellos, y en quantas maneras son y se ganan*, ponit. l. 28. statim sequens in hunc scilicet modum.

14 *Vnas se ganan segun fuero: y otras contra fuero: y las otras no se ganan segun fuero: pero no son contra fuero. Las cartas segun fuero, son aquellas en que manda el Rey, o los otros que dan las cartas por el, por cumplir alguna cosa señalada, segun fuero: y estas tienen fuerça de ley, è deuēse entender è juzgar sin escatima, è sin engaño, assi como ley*: vt in dict. l. 28. De his igitur etiam loquitur dict. l. 27. in. 3. part. in dict. versi. *E si en las otras cartas foreras: las cartas y priuilegios contra fuero y derecho, son de las que habla la ley. 29. que se sigue luego*: vbi quod non valent, nec sunt seruandæ, vt ibi: *Las cartas que no son segun fuero, ni contra fuero, son en las que da el Rey queriendo fazer gracia, è merced a los homes, assi como en darles heredamientos, o quitarles de pecho, o de hueste, o de fonsadera, o de otras cosas señaladas por fazerles biē y merced*: & hæc habent vim legis, & ita sunt seruanda: *excepto la carta que fuesse dada de quitamiẽto de hueste, o de fonsadera: porq̃ esta no deue valer, sino de aquel Rey que la dio: porque estas son cosas que estan ayuntadas siempre al seruicio del Rey*: ita cauetur in. l. 34. d. tit. 18. p. 3.

15 De his igitur gratijs, quæ non sunt secundum forum, nec contra eum: *que son de donacion, de heredamiento*, loquitur. d. l. 27. in sui prima parte. De illis verò gratijs *de quitamiento de pecho, o de otro derecho, o cosa*, vt in. l. 49. eodem tit. 18. ibi: *E dezimos*, loquitur. d. l. 27. in. 3. part. ibi: *O de gracia*: nempe de cæteris chartis gratię, præter illas *de donacion*, de quibus loquuta est. d. l. 27. in sui. 1. p.

Ex his igitur in summa habemus veram

ram differentiam omnium priuilegiorũ, & chartarum, ac intelligentiam & sensum dict. l. 27.

16 Resoluimus igitur primò, *que el priuilegio de donadio, de heredad, o otra cosa que el Rey da a otro, no le deue ninguno juzgar sino el mismo Rey que le concedio, o los que reynaren despues del*, vt in. 1. p. d. l. 27.

17 *Lo segundo, que los otros priuilegios que son de confirmacion en forma comun, puedẽ conocer y juzgar los juezes ordinarios de las tierras donde fueren mostrados.*

18 *Lo tercero, que las otras cartas y priuilegios foreros*, id est, *segun fuero, o en que se concede algun fuero, y de las otras gracias en que se da quitamiento de pecho, portazgo, o otra cosa, si naciere contienda sobre ellos, deuenla juzgar los juezes ante quien parecieren en la forma que dize la dicha ley*

19 27. in fin. † Itaq; dict. l. 2. & l. 28. præfigũt, ac distinguunt priuilegiorum, & chartarũ Regiarũ formam, modum, ac vim, eamq; ponunt in triplici differentia. Lex autem præd. 27. declarat, vt vidimus, quis debeat de singulis eorum iudicare, quando contingat de aliquo dubitari circa vnũquodque eorum. Rectè igitur, secundum hoc intellexit. d. l. 27. Greg. Lop. ibidẽ in glos. gratia, in. 1. intellectu (licet sic non declarauerit (nempe vt eadẽ lex in suo principio loquatur, quãdo est dubiũ circa priuilegiũ Regis, super rebus ab eo donatis de patrimonio Regali, veluti si donauit aliquod castrum, vel aliud quid simile: hæc enim iuxta leges Partitarũ dicũtur donadia Regis: de alijs verò gratijs, quæ non euacuãt patrimoniũ Regis, sed fiunt à Rege, aliàs quilibet iudex cõpetẽs posit cõgnoscere super valore gratiæ, vel interpretatione ipsius, siue principaliter siue incidẽter, vt in fine. d. l. 27. & quòd hoc modo limitẽtur, quç supra retulimus de iure cõmuni. Hæ autẽ gratiæ, quæ non euacuant patrimonium Regis, sunt *de quitamiento de pecho, portazgo, hueste*, & similia, de quibus suprà, vt ibi probauimus: ex quibus, vt patet, patrimonium Regis non euacuatur, sicut in prioribus: nempe cùm aliquid donat de rebus suis immobilibus, vel similibus radicatis in suo patrimonio Regali.

20 Ratio autem differentiæ *entre priuilegios de donadio, de heredad, o otra cosa semejante, y las otras cartas foreras, y de gracia de quitamiento de pecho*, & similium iurium: quare de prioribus solus Rex cognoscat & iudicet: de reliquis verò iudices ordinarij competẽtes, cùm aliquod exortum fuerit dubium de valore gratiæ, vel eius interpretatione, iam clarè ex supradictis patet: in illis enim maximũ prçiudiciũ Regis verti contingeret, si possent iudices ordinarij de his cognoscere, & iudicare aliter sentiendo, quàm Rex ipse, qui concepit: euacuaret namq; patrimonium Regis: de istis verò non sic, quia in his non agitur de rebus corporalibus Regi acquisitis, ac de suo patrimonio, sicut in illis prioribus: sed de iuribus incorporalibus, quæ licet sint Regi acquisita, ac de suo patrimonio, sunt tamen exigenda à personis vassallorum in posterum, & redigenda in patrimonium Regis: & quamuis hoc etiã sit patrimonium Regium, non tamẽ adeò considerabile est, prout sunt cæteræ res corporeæ, quæ nimis euacuant patrimonium Regis.

21 In casu autem nostræ. l. 6. libr. 4. nouæ Collect. Reg. nõ dubitatur de valore priuilegij, vel gratiæ, nec agitur de ipsius interpretatione, sed tantùm de executione ipsius: nempe vt si soluere debentes id recusent, compelli debeant non per iudicem Ecclesiasticum, eo quòd sint concessa Ecclesijs, vel personis Ecclesiasticis, sed per iudices seculares, qui habent iurisdictionẽ Regiam, emanatam á Rege, qui concessit prçdictas gratias: si enim aliud facerẽt donatarij, abuterẽtur priuilegio, & ideò meritò, vt illud amittant contra facientes, argum. l. 2. C. de iur. domi. impet. & l. cum proponas, la. 2. C. de pract. c. cũ accessissẽt de constit. l. 43. tit. 18. p. 3. ibi: *Por la primera vez, &c.* & quòd abutãtur priuilegio exigendo in gratijs Regijs cõtenta per iudicem Ecclesiasticũ: patet quia Rex noster in his priuilegijs *de mercedes, y limosnas, &c.* semper à communiter accidentibus præcipit suis iudicibus Regijs, quibus fuerit suũ hoc priuilegium productum, vt id faciant exequi & obseruari, & contraue-

nire non sinant, aut permittant vllo modo sub pœna, &c. Igitur si coram alijs iudicibus, nempe Ecclesiasticis, executio priuilegij huiusmodi petatur, iam priuilegiatus vtitur alio modo priuilegio, quàm sibi concesso, & in præiudicium iurisdictionis Regis, qui id cōcessit: meritò igitur quòd id amittat.

22 Ex quibus iam denique infertur, quòd si in casu nostræ legis, vel alio contingat dubitari de valore priuilegij, vel interpretatione ipsius principaliter, vel incidēter, debeat seruari de iure Regio distinctio. d. l. 27. quam prędiximus, vt sciatur quis debeat de priuilegio iudicare: nempe vt si priuilegium sit *de donadio de heredamiēto, o de otra cosa*, prout esse videtur, id de quo in nostra. l. regia, Rex solus de eo iudicet: si verò, *de quitamiento de pechos, o de portazgo*, vel aliorum iurium, alij iudices inferiores competentes: & in hoc secundo casu non videtur loqui nostra. l.

23 Secundò, ex superioribus deducitur, dubiam videri opinionem Ioan. Garf. de nobilit. glos. 1. §. 1. numer. 3. ibi. Pone concessam: existimantis, quòd cōcessa immunitate omnium iurium regaliū, an gabella hoc nomine cōtineatur, ad senatores pertineat, quia agitur de sensu, & mente concessionis. Secus si concessa sit immunitas gabellæ, sed dubitetur an sit vicinus illius loci, cui priuilegium concessum est, quia de facto est quæstio, ideò ad inferiores iudices eundum est, an vendideris, an tradideris in loco rem venditam: hæc namq; distinctio in hac specie, etsi iuri communi conformis sit, iure tamē Regio iuxta prædicta procedere non valet, vtroque siquidem casu iudices inferiores competentes cognoscere possunt: quia agitur de gratia Regis circa exemptionem, & quitationē omnium tributorum: tunc enim debent ipsi iudices de ea iudicare, *tomando el entendimiēto della a la mejor parte, è q la mas derecha, è a la mas prouechosa, è a la mas verdadera, segun derecho*: vt expressè cauetur in. d. l. 27. in versic. *E si en las otras cartas foreras, o de gracia.* Et ita videtur tenendum: hæc enim gratia de qua agit Ioan. Garf. vbi modò eum citauimus, non est contenta in prima parte dict. l. 27. de qua solus Rex concedens cognoscit, sed de alijs, quia est *de quitamiento* iurium regalium, vt in. d. l. 2. & in dict. l. 34. & . 49. Quòd si replices: Hæc gratia immunitatis omnium iurium regalium est nimis præiudicialis ipsi Regi, sicut priuilegium *de donadio de heredad*, & simil. respondeo nihilominus vtramque valere, & esse probandam, vt patet ex prædictis legibus regijs, præcipuè. d. l. 34. Sed quia illa est gratia immunitatis, & quitationis, non verò *de donadio de heredad, &c.* ad inferiores iudices competentes pertinet de gabella iudicare, an comprehendatur in prædicta gratia generali, necne: qui quidem seruabunt tenorē & formam. d. l. 27. in fin. modo relatam: quòd si malitiosè aliud fecerint, infamia notabuntur, & eorum sentētia erit nulla, & Rex ipse adenudus erit, vt dubium præfatum declaret, prout sibi videbitur, vt cauetur in. d. l. 27. in fin.

24 Tertiò, ex supradictis infertur, dubiam similiter reddi, imò non veram iure regio opinionem Otaloræ de nobilitat. 3. part. cap. 2. numer. 5. 4. parte, cap. 3. nume. 1. & 2. tenētis, quòd causæ nobilitatis descēdētes ex priuilegio, solūmodo possunt tractari coram auditoribus vtriusq; cancellariæ Granatens. nempe & Pincianæ, quibus datum est, vt de principum priuilegijs, & eorum interpretatione, & validitate cognoscant: imò ipsi solùm possunt cognoscere, quia ius partium dependet ex facto & priuilegio principis, & quia ipsi sunt iudices supremi, & repræsentāt principis personam, eorum est cognitio, quia eius est declaratio, cuius fuit largitio, vt in l. fin. ff. de constit. princip. & in dict. capit. cum venissent. Quæ resolutio Otaloræ temperanda est iuxta supra tradita de iure communi circa intellectum. d. cap. cum venissent, de quibus supra in principio huius quæstionis, secund. Ioann. Garf. vbi supra, nu. 3. vbi ꝙ aliàs indistinctè nec iuridica, nec vera est. Quod fatemur rectè procedere, iure cōmuni, vt supra resoluimus: attamen cū iure regio attenta. d. l. 27. in vltima parte, iunctis. d. l. 2. & . 34. tit. 28. part. 3. gratiæ, & priuilegia *de quitamien-*

tos

ros pechos debeant per iudices coram quibus producuntur, si contentio aliqua super eis oriatur, iudicari seruata forma. d.l. 27. in fin. ipsi iudices inferiores competẽtes poterunt de eis tractare: & ita videtur tenendum, nisi aliud ordinatione Regia, iussuve Regis speciali cautum, aut præceptum fuerit, quia id erit obseruandum proculdubiò.

QVAEST. XXIX.

SVMMARIA.

1 *Laicus pauper conueniens defuncti hæredem, vel testamentarium laicum pro legato pio sibi relicto corã iudice Ecclesiastico, an incidat in pœnam. l. 10. tit. 1. lib. 4. nou. Collect. Reg. & num. seqq. eligitur pars negatiua num. 2. & num. 16. limitatur, stante consuetudine in contrarium.*

3 *Lex generalis non corrigit præcedentem specialem.*

4 *Lex quod non expressit, censendum est noluisse.*

5 *Nunquam per subauditos intellectus induci debet iuris communis correctio, nisi expressè ea fiat.*

6 *Per leges Partitæ non est inducenda iuris communis correctio, quando ipsa expressè non fiat.*

7 *Iudex Ecclesiasticus est competens in relictis ad pias causas.*

8 *Laici in concernentibus pietatem, Episcopo sunt subditi: & in nu. 9. reÿciuntur quædam huius exempla.*

10 *Lex. 10. tit. 1. lib. 4. nou. Collect. verba: Sobre deudas, o cosas profanas, &c. ad secundam prohibitionẽ referenda sunt, & num. 13.*

11 *Clausulam in fine positam ad omnia præcedentia referendam esse, limitatur, numer. 12.*

14 *Ad Episcopum spectare compellere executores testamentarios, vt adimpleant testamenta, quomodo intelligatur.*

15 *Pro legatis factis alicui pro loco, vel Ecclesiæ, capellæ, vel hospitali, &c. Episcopus est iudex competens.*

17 *Consuetudo sufficiens est ad excusandum à pœna legis temporali: quod procedit etiam si præd. consuetudo esset iniqua, & irrationabilis, licet non excusaret à pœna diuina, vt in num. 18. & num. 19. quomodo hoc intelligatur: & quòd consuetudo etiam non legitimè præscripta excuset à pœna temporali, numer. 20.*

21 *Consuetudo etiam iniusta excusat à crimine & pœna, saltem in foro contentioso in terminis vsurarum, quando aliqui contractus passim fieri consueuerunt in patria.*

22 *Consuetudo facit licitum, quod aliàs erat illicitum, & excusat facientem solitum, non solùm à dolo, sed etiam à culpa.*

23 *Consuetudo semper excusat etiam à pœna æterna, non tota, sed tanta: aliquando à tota.*

24 *Faciens quod consuetum est communiter fieri, non est in culpa.*

25 *Consuetudo benè potest pœnam legis mitiorem facere.*

26 *Consuetudo Ciuitatensis, quòd iudex Ecclesiasticus cognoscat contra laicos de immunitate, de los escusados dezmeros de la fabrica Ecclesiæ cathedralis, est valida.*

27 *Iudex Ecclesiasticus erit iudex competens pro legato pio soluendo, etiam cõtra laicum testamentarium simul cum clerico.*

28 *Dotis causa tunc est mixti fori, quando*

de ea agitur incidenter, quia principaliter tractatur de causa matrimonij coram Ecclesiastico, secus aliàs: idem in alimentis, num 29. & quomodo hec intelligatur, num. 30.

30 *Super dote & alimentis relictis in testamento pauperibus personis iudex Ecclesiasticus est competens contra laicũ etiam principaliter, & ad instantiam partis: quod etiam iure regio, procedit, vt in num. 31.*

32 *Iudex Ecclesiasticus non erit iudex competens contra laicos pro legato dotis, vel alimentorum non pio, vt hic.*

QVAEST. XXIX.

In l. 10. tit. 1. lib. 4. nouæ Collect. Reg.

Vtrùm laicus pauper conueniens defuncti hæredem, vel testamentarium coram iudice Ecclesiastico pro legato pio sibi relicto in testamento, pro alimentis, vel puellæ pauperi pro dote sibi in testaméto relicta, incidat in pœnam. l. Regiæ?

1 QVæro primò circa hanc. l. an laicus pauper cõueniens defuncti hæredẽ, vel testamentarium laicum coram iudice Ecclesiastico, pro legato pio sibi relicto in testamento pro alimẽtis, vel puellæ pauperi pro dote sibi in testamento relicta, incidat in pœnã huius. l. Et profectò pars affirmatiua indubia videtur ex litera nostræ. l. quę ita se habet. *Ordenamos y mandamos, que ningun lego sea osado de mandar citar, ni emplazar a otro lego delante del juez de la Iglesia, &c.* & ibi: *Sobre deudas, o cosas profanas a la Iglesia no pertenecientes, &c.* Res namque hæc profana est, & ad Ecclesiam non pertinens: igitur, &c. Contra in terminis fuit conclusum in Capella Tolosana, quęst. 214. ex Collect. in c. Ioannes, de testam. in princip. Eandẽ sententiam in terminis nostræ. l. tenet, & probat D. Azeued. in pręsenti, nu. 49. cum duobus sequẽt. vbi allegat Capellam Tolos. vbi sup. in quæst. 51. & limitat in legato relicto pro Missis dicendis, pro calice & Cruce reparandis, vel anniuersario dicendo, secund. Guid. Pap. Decis. Delphinat. 576. num. 2. est tamen num. 3.

2 Ego verò antequam viderem scripta D. Azeue. tenui in hac specie opinionẽ prorsus contrariam præcedenti lib. 1. pract. q. 44. nu. 1. cum sequent. & num. 10. & nũc quoq; his visis eandem meam sententiam probo, atq; cõfirmo pro veriori, & magis iuri conformi: tum ex his quæ ibi pro ea adduxi, quæ profectò sunt iuridica, & cõmuniter recepta in terminis nostræ quęs. tùm etiam quia nõ oberit si dicatur ea rectè procedere attento iure communi, non verò stante nostra. l. regia, eiusq; nuda, atq; rigida prohibitione: nam respõdeo, quòd lex nostra duo prohibet adiectis pœnis contra facientibus: Primum, *que ningun lego sea osado de mandar citar, ni emplazar a otro lego delante el juez de la Yglesia.* Secundum, *que no haga, ni otorgue obligacion sobre si, en que se someta a la jurisdiciõ Ecclesiastica sobre deudas, o cosas profanas a la Yglesia no pertenecientes, so pena que por el mismo hecho pierda la accion, y se adquiera al reo, y pierda el oficio que tuuiere, y sino le tuuiere, no pueda auer otro, y caya en pena de diez mil marauedis, aplicados,* vt in hac. l. Primum igitur est, quædam generalis prohibitio, *que ningun lego demande, cite, ni emplaze a otro lego delante*

3 *del juez de la Yglesia.* † Per hanc autem nouam generalem prohibitionem ius speciale non corrigitur in. l. sciendum, iuncta glos. 2. ibi, & Ias. numer. 5. ff. qui satisdare cog. glo. * communiter approbata in. l. 3. C. de silent. libr. 12. in verb. decurionibus. Bart. in. l. sed & posteriores. ff. de legibus, & ibi Ioan. Orosc. nu. 2. idem Ioan. Orosc. in. l.

in.l.1.num.33.ff.de consti. princip. & ibi Iaſ.numer. 16. vbi alias gloſſ. allegat latè Felin.in cap.1.numer.10.cum ſequent.de reſcript. Menchac. de ſucceſſ. creat. §.3. num.6.& Ludou.Mexia in.l.regia Tolet. in.6.fundamento.2.part.numer. 18. cum ſequentib. Quod ſi aliud vellet lex noſtra, expreſsiſſet dicendo, *aunque ſea por legados pios*:
4 † Cum igitur hoc non expreſſerit,cenſendum eſt id noluiſſe, argumen.l. vnic.§.vbi autem, verſic.ſin autem ad deficientis perſonam,in fin.ibi. Nam ſi contrarium volebat,nulla erat difficultas cõiunctim ea diſponere. C. de caduc.tollen. text.ad idem in capit.inter corporalia, de translat.Epiſcop.& in cap. ad audientiam de decimis, congerit plura concordantia Tiraq.in.l.ſi vnquam, verbo libertis, nu. 3.C.de reuoc.don.Beccius,conſ.12.num. 44.& conſ.31.numer.16.lib.1.
5 † Prætereá nunquam per ſubauditos intellectus induci debet iuris communis correctio,niſi expreſsê ea fiat: quod enim non mutatur quare ſtare prohibetur.l.Sancimus. C. de
6 teſtam.l.præcipimus.C.de appell.† Et ita admonet Gregor. Lop. per text. ibi in.l. 9.in gloſſ.à mudar.tit.13.par.6. vt caueamus multum in dicendo, quòd leges Partitarum corrigãt ius commune: nam cum hoc.l.illa voluit, id expreſsit. Idem ergo erat generaliter dicendum in quocumque iure Regio. Denique ſi aliud diceremus, correcti eſſent etiam omnes caſus mixti fori, in quibus iudex Eccleſiaſticus habet de iure cognitionem, veluti in caſu ſacrilegij, vſurarum,inceſtus,& ſimilium: hoc autem eſſet abſurdum, quia lex non exprimit,& quotidie in praxi videmus contrarium:ergo ita & eodem modo corre-
7 ctus eſſe non videtur noſter caſus:† Cum in relictis ad pias cauſas, nempe Eccleſiæ, & pauperibus,iudex Eccleſiaſticus ſit cõpetens,vt tenet gloſ.1.& vltim. in cap. relatũ,in primo, de teſtam.& ibi Abb.Imol. & Barb.& Couarru. numer.13. aduerſus Anchar.& Maran. de ordine iud.4. part. princip.in.11.diſtin.iudic.numer.6.& optimè Tiraq. de priuileg.cauſ. piæ, priuileg.149. vbi quòd relictum ad pias cauſas, eſt mixti fori, & quòd vbi verſatur cauſa pietatis,habet etiam Epiſcopus iuriſ-
8 dictionem in laicos: † In concernentibus enim pietatem laici ſubiecti ſunt Epiſcopo,ſecund. Stephan. Aufret. in tractat.de poteſt.Eccleſiaſtic.ſuper laicos, numer.3.
9 vol.14.tract.diuerſ.doct.in antiquit.† Licet eius exempla in ſpecie tamen diuerſa mihi non placeant, nec ſaltim in* praxi ſint recepta,vt tenuit D.Couar.lib.3.var. reſol.capit.14.numer.5.verſic. fina.illius num. & cum eo Azeued. in hac.l.10.nu. 72.circa fin.

Cum igitur lex noſtra hoc ius ſpeciale antiquius non ſuſtulerit expreſsè,non eſt dicendum eſſe correctum, nec ſublatum, præſertim ad faciendum incurrere in pœnam laicum pauperem, qui hoc iure vſus pro legato pio ſibi relicto in teſtamento, hæredem, vel exequutorem teſtamentarium coram iudice Eccleſiaſtico conuenerit: nullo iure Regio ſpecialiter id prohibente, ſed potius iure communi permittente. Non igitur voluerunt conditores noſtræ.l.tollere Epiſcopis iuriſdictionem in caſibus á iure cõmmuni permiſsis, nec de eo verbum vllum in noſtr.l.Beneficium igitur laicis conceſſum generaliter per noſtram.l. ne coram iudicibus Eccleſiaſticis conueniantur,atque vexentur in cauſis profanis,ad Eccleſias non pertinẽtibus interpretandum eſt, ſine præiudicio tertij, hoc eſt, Epiſcopi eiuſque iuriſdictionis in caſibus in quibus eam habet, & habere poſſunt aliàs in laicos à iure, vt in. l.2.§. ſi quis à Principe.ff.ne quid in loc. pub.

Quód ſi quæras,Quid igitur noui induxit noſtra lex,ſi hoc non attulit, quandoquidẽ id quod dicimus prohibuiſſe ſimpliciter,& generaliter, iure cõmuni quoque eſſet prohibitum,& ſic videbatur de dubio non ſeruire,contra. l. quod Labeo. ff. de Carb. edict. Reſpondemus legem noſtram prohibitioni ſuæ, & antiquæ nouas ſpeciales pœnas addidiſſe, quæ ſunt in ea contentæ.

Secundum autem quod prohibet noſtra lex,nempe, *que ningun lego haga, ni otorgue obligaciones ſobre ſi,en que ſe ſometa a la juriſdiciõ Eccleſiaſtica, ſobre deudas,*

o cosas profanas, a la Yglesia no pertenecien-
10 *tes*, ad nostrã speciem non attinet. † Quo fit vt verba illa, *sobre deudas, o cosas profanas, a la Yglesia no pertenecientes*, referenda sint ad secundam hanc prohibitionem proximiorem, non veró ad remotiorem.

11 Quòd si dixeris clausulam in fine positam, vt pote generalẽ ad omnia præcedentia referendam esse, vt in. c. Secundò requiris, de appell. & ibi * communiter DD. & præcipue Dec. in. 3. vbi septẽ modis limitat, & in. l. talis scriptura. §. fin. ff. de legat. 1. & ibi Bart. & l. fin. ff. de reb. dub. Bart. & DD. in. l. si idem cum eodem. ff. de iurisd. omn. iud. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 248. nu. 10. & ita quod verba illa, *o cosas profanas a la Yglesia no pertenecientes*, ad primam quoque prohibitionẽ sint referenda: atque proinde prohibitionem illam comprehendere nostrũ casum, cum legata pia sint res profanæ, & ad Ecclesiam non pertinentes. Respondemus nihilominus præd. verba magis spectare ad secundam prohibitionem generalẽ, vt patet ibi, *Sobre deudas, o cosas profanas, &c.* Nam verbũ præcedens, *Sobre deudas*, necessariò referendum est, *a las obligaciones en que se someten a la jurisdiciõ Ecclesiastica*, nẽpe *sobre deudas*: ergo quę sequuntur, *o cosas profanas*, eidem orationi immediatê pręcedenti adiecta censentur per alternatiuam, o, quę denotat diuersitatem rerũ super eodẽ facto. Secundò respond. ꝙ etiã si verba prædicta ad vtramq; prohibitionẽ referrentur (ꝙ non videtur ex prædictis,
12 † & quia. 1. prohibitio habet suam qualitatẽ determinatam, quo casu limitatur pręd. reg. generalis, vt cum Abb. & alijs probat Dec. vbi sup. in vers. 3. quando) adhuc tũc cũ ad Ecclesiam eiusq; iurisdictionẽ pertineat quoq; iure communi posse cognoscere de legatis pijs, sicut ad iudicem secularem, vt pręd iximus, videtur casus noster exceptus per nostram. l. à contrario sensu in fauorem Ecclesiæ eiusq; iurisdictionis, & sic potius nostra lex ita considerata astringit pro hac parte, quam pro contra-
13 ria. † Et considero præterea, quôd hic intellectus horum verborum, *a la Yglesia no pertenecientes*, id est, ad iurisdictionem Ecclesiæ non pertinentes, proprior videtur quàm si intelligeremus de rebus ipsis tẽporalibus Ecclesiæ: super his enim Ecclesia debet regulariter conuenire laicum in suo foro, ex reg. iuris generali, ꝙ actor debet sequi forum rei, nempe si reus conuẽtus reivendicatione probabiliter neget esse. d. rem Ecclesiæ, vt cum communi resoluimus, lib. 1. Canon. quæst. c. 34. nu. 7.

His igitur sic probatis, restat vt respondeamus fundamentis contrarijs: & in primis decisio Capellæ Tolos. 214. fundatur solum authoritate Collectarij, in. d. c. Ioãnes, de testament. & tamen in eamet specie contrariũ expressè probarũt glos. & DD. supr. citati in. d. c. relatum in. 1. necnon & alij, quos supr. adduximus: & ita contrarium magis recipitur: nec est immorandum in hoc, cũ causa pia sit tractanda iuxta iuris Pontificij constitutiones, & ideó nilmirum si eius cognitio, & definitio Ecclesiasticis iudicibus iure quoque cõpetat, vt inquit D. Couar. in. d. l. relatũ. 1. in finalibus verbis: altera verò decisio Capellæ. 51. nihil obstat, quia diuersus casus à nostro ibi fuit decisus: imó fatetur illa decisio, ꝙ iudex Ecclesiasticus possit esse iudex & executor testamentorum. Neq; obstat ꝙ ibi Steph. Aufr. dicat, ꝙ Episcopus non potest se intromittere de legatis ad instantiam legatarij, licet possit ex officio, quia loquitur expressè in legatis nõ pijs, non verò de pijs: & idem fuit conclusum quæstione. 112.

Non etiam obest aliud motiuũ Azeued. nempe se non negare iudicem Ecclesiasticum adiri posse pro adimplemento legati pij, secundũ Couar. & Tiraq. sup. relatos: sed dubitare an laicus pro legato pio pos-
14 sit laicum conuenire coram iudice Ecclesiastico, absq; nostri tex. pœna: † quia. l. 7. tit. 10. p. 7. quæ probat ad Episcopum spectare compellere executores testamentorũ, vt adimpleant testamenta, si negligentes sint, quia hoc est quid piũ, & quasi spirituale, tantũ procedit & loquitur, data negligentia testamentarij, & cum Episcopus ex officio procedit: nos verò agimus cùm proceditur ad petitionẽ partis, & nulla negligentia data, eò ꝙ conuentus nondum fuerit

fuerit testamentarius coram iudice laico. Hoc namque fundamentum ex eo dilui tur: quia si non dubitat author hic iudicẽ Ecclesiasticum adiri posse pro adimplemento legati pij, secund. Couar. & cæteros, ergo id licitè & impunè permittitur, quia quod legitimè factum est, pœnam non meretur. l. Gracchus. cum simil. C. de adult. vnde si de hoc non dubitat, nec dubitare debet de pœna, quod non incurratur per prædicta. At quod dict. l. 7. partitæ procedat data negligentia testamentarij, & cum Episcopus ex officio procedit, similiter non obstat, quia id verum est in executione totius testamenti, & omnium in eo contentorum, tam piorum, quam non piorum, vt patet ex ead. l. & ex cap. si hæredes. de testam. & ibi DD. quo casu nos idem fatemur, vt pote iuridicũ: at verò nos hîc de speciali legato ad pias causas, vel pauperi relicto in alimenta, vel dotis, quod etiam est pium, quando puellæ pauperi relinquitur: & in eo DD. nostri non requirunt negligentiã testamentarij, vel iudicis secularis, ad hoc quod coram iudice Ecclesiastico peti possit, nec dicunt quod ex officio id liceat, non veró ad petionẽ partis, sed simpliciter, & indistinctè tenent, quod legata relicta Ecclesiæ, vel pauperibus, & sic ad pias causas: possint iure peti coram iudice Ecclesiast. Si peti possunt coram ipso, ergo potest iudex Ecclesiasticus procedere in eis ad instantiam partis: & ita censeo tenendum.

15 Ex quibus omnibus infertur esse veram à fortiori limitationem præfati authoris suæ opinionis, dum existimauit eã non procedere in legatis factis alicui pio loco, vel ecclesiæ, capellæ, vel hospitali pio, authoritate episcopi cõstructo, veluti si esset relictum pro Missis, vel annuo anniuersario dicendis, vel pro cruce, vel calice reparandis, hæc enim peti possunt coram iudice ecclesiastico sine pœna nostræ. l. Maior, siquidem hac in specie ratio concurrit, nempè, & pro pia causa, atque religione, & pro re ad ecclesiam pertinẽti: quod priùs probauit Guid. Pap. quæst. 576. nu. 3. vbi quod causa, quæ oritur super annua præstatione pro anniuersarijs defunctorum, pertinet ad forum ecclesiasticum, sicut videmus de causis mortalegiorum, quæ ad forum ecclesiasticũ pertinent, secũd. Ioã. And. & Hostiẽs. in. c. suscepto. de foro cõpe. & addit, quòd omne id, quod relinquitur pro anima, censetur esse relictum ad pias causas, vt ibi probat.

16 Similiter & secundó altera limitatio eiusdem authoris, scilicet Azeue. quoties consuetudine esset obtentum laicos testamentarios conueniri per laicos legatarios coram ecclesiastico pro adimplemento legati & testamenti, vera est atque indubia.

17 † Quia consuetudo sufficiens est ad excusandum à pœna temporali, vt tenet glos. 1. in fin. in capit. cum venerabilis. de consuet. & ibi * communiter DD. Quod

18 procedit, † etiam si præd. consuetudo esset iniqua & irrationabilis, licet non excusaret á pœna diuina, vt plures allegans tenet Ioann. Orosc. in. l. quod non ratione. nu. 7. & 8. ff. de legat. & latissimè probat Ias. in. l. de quibus, nu. 7. cum seqq. ff. de leg. & in. l. singularia, numer. 46. in fin. cum sequentib. ff. si cert. pet. & ibi additio. Bart. num. 25. litera. A. Idem Ias. in. l. 3. §. fin. num. 16. ff. de iur. iur. & latissimè D. Couar. de pactis, in. 6. 1. part. §. 7. num.

19 12. col. 2. illius num. † Vbi hoc intelligit in consuetudine, quæ dubium actum interpretatur, eum esse licitum dictans, nam si actus verè illicitus esset, & clarè legi diuinæ, vel naturali contrarius, consuetudo quantumcunq; longi temporis, minimè excusaret à pœna temporali, secundũ ip-

20 sum. † Et ꝙ consuetudo etiã non legitimè præscripta, sed quãdo aliquid fit per quatuor, vel quinque annos, & publicè licere arbitratur, hoc solitum excuset à pœna temporali, tenet, ác probat Cepola consil. crimin. 13. per totum, & in materia benè per Hippol. in. l. 1. in princip. nu. 82. cum

21 sequent. ff. ad. l. Corn. de sicar. † & quòd consuetudo etiam iniusta excuset á crimine & pœna, saltem in foro contentioso, in terminis vsurarum quando aliqui contractus passim fieri consueuerunt in patria, probat cum alijs Aymon. Crauet.

22 consil. 145. nu. 12. † Et generaliter, quòd consuetudo faciat licitum, quòd aliàs erat

X 5 illici-

illicitum, & excuset facientem solitũ, non solum á dolo, sed etiã à culpa, Roland. à Vall. cons. 75. nu. 45. volum. 1. & cons. 96. nu. 31. vol. 2. & cons. 13. nu. 7. lib. 4. vbi allegat in hoc glos. quam dicit * communiter approbatam, in cap. tua nobis. de simo. quam ipse non inue-
23 nio. † Imò arbitratur Nauar. in cap. cõsideret. §. tanto. num. 6. de pœnit. dis. 5. consuetudinem semper excusare etiã à pœna æterna, non tota, sed tanta, ali-
24 quando à tota. † Et quòd faciens quod communiter consuetum est fieri, nõ sit in culpa, tenet etiam Paris de Puteo in tractatu syndic. in parte, si an plures carcerati, num. 15. vol. 2. tract. diuer. doct. fol. 360. in antiquis, vbi benè infert ex
25 hoc in fauorem carcerarij. † Similiter etiam consuetudo benè potest pœnã. l. mitiorem facere, vt probat cum alijs
26 Auend. 2. p. c. 16. præt. nu. 15. † Ex quibus satis superq; probata remanet secunda limitatio pręfata in terminis nostræ. l. Infertur etiam, consuetudinem huius ciuitatis, qua habetur, quòd iudex Ecclesiasticus cognoscat super immunitate officiorũ, *de los escusados dezmeros de la fabrica de la Catedral desta ciudad*, aduersus concilia, & homines oppidorũ huius ciuitatis, suiq; Episcopatus, esse validam, & omnino seruandam, ac proinde, ea probata, nõ esse cõdemnandũ laicum id petentẽ corã iudice Ecclesiastico etiã cõtra laicos pœna de qua in hac nostra. l. per sup. dicta, vt in casu huiusmodi occurrẽti defendimus, licet ad sententiam diffinitiuam non fuerit peruẽtum, sed laicus de hoc denunciatus fuit, & relaxatus sub fideiussoribus: idque cõgruum rationi est: cum res hęc, id est immunitas huiusmodi, sit in fauorem Ecclesiæ Cathedralis huius ciuitatis, *y de sus escusados dezmeros*, ac proinde tanquã pro re, immunitate, & præeminentia ecclesiæ, cõsue-
27 tudo iure optimo valere debet. † Deducitur quoq; ex superioribus, quòd etiã contra laicũ testamentariũ simul cũ clerico erit cõpetens iudex ecclesiasticus ꝑ legato pio soluẽdo, licet vnusquisq; eorum sit testamentarius laici in solidum, ne dum clerici: vt ex supra dictis patet: tametsi consultius erit ad euitãdam calumniã, & vexationem, vt cõtra clericum tunc agatur corã iudice ecclesiastico, & contra laicũ coram seculari, licet si secus fiat nõ incurretur pœ-
28 na huius. l. iuxta supra resoluta. † Vltimo infertur, quod etsi causa dotis sit mixti fori secundũ vnã communẽ opinionẽ, verior tamen cõmunis etiam, & tenenda est, vt tunc demũ causa dotis sit mixti fori, quãdo incidenter agitur de ea, quia principaliter tractatur de causa matrimonij: tunc enim incidẽter posset iudex ecclesiasticus de dote etiã contra laicum cognoscere, secus aliàs, vt latè resoluimus lib. 1. pract. quæst. q. 44. nu. 6. cum seqq. quod & probauit Pala. Rub. in rep. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. 2. notabil. nu. 20. Idque verum & iuridicum videtur D. Molinæ lib. 2. de Hispan. primog. c. 15.
29 nu. 76. vbi idem in alimentis resoluit. † Addens quòd contraria opinio * apud suprema tribunalia non admitteretur: sequitur etiam nouissime Azeued. in hac. l. 10. nu. 44. & 45.

30 Hæc tamen vera esse intelligo in dote & alimentis debitis à lege vel per contractum promissis etiã pauperibus personis, vel per testamentum relictis non pauperibus, tũc enim iudex Ecclesiasticus principaliter de eis cõtra laicum cognoscere non poterit, secus incidenter, quando principaliter agitur de matrimonio coram eo, & sic cum causa temporalis dotis venit accessoriè ad spiritualẽ matrimonij, & in hoc casu loquitur text. in cap. de prudentia. de donat. inter vir. & vxor. & ibi Abb. & * communis opinio, quam refert D. Molina vbi supra. Super dote tamen, vel alimentis relictis in testamẽto pauperibus personis iudex Ecclesiasticus erit competens contra laicum etiam principaliter, & ad instantiam partis, tum ratione pietatis, tum etiam quia hoc legatum pium relinquitur in testamento, cuius est exequutor

Episco-

Episcopus, & sic causa in hac specie est mixti fori, vt suprà deduximus: quod minimè corrigit nostra lex; & in terminis iuris communis ita probauit Bart. in. l. solent, num. 13. ff. de aliment. & cib. leg. dicens; quod ibi alimenta sunt relicta ob nõ piam causam, vt vxori suæ, & non pauperi, & tūc coram iudicibus secularibus peti debent: si verò alimēta sunt relicta pauperibus, tunc non solum iudex laicus, sed Episcopus potest cognoscere, vt in cap. significantibus, de officio delegat. Quam doctrinam Bart. sequitur Ioann. de Imol. in pluribus locis, prout refert & sequitur ibi additio Bart. litt. B. & Palat. Rub. vbi suprà num. 19. dicens esse de hoc textum in dict. cap. significātibus, & quod ibi notant omnes, & in cap. si hęredes, & in cap. tua. de testam. & loquitur etiam in dote idem sentiens in ea, quod in alimentis: sequitur etiam D. Couarr. in quarto. 2. par. cap. 8. §. 6. nume. 6. & licet D. Molina, & Azeued. vbi supra in hoc etiā velint contrarium, nisi quando causa dotis, vel alimentorum incidenter & accessorie concurrit cum causa spirituali principaliter intentata, iuxta Abbatem, & * communē opin. in dict. capit. de prudentia. & Palat. Rub. vbi supra, num. 20. quasi tunc tantum iudex Ecclesiasticus sit competens causæ temporalis: eorum tamen opinio ex eo corruere videtur, quia * communis opinio Abbatis, & aliorum in dict. cap. de prudentia, per textum ibi, & Palat. Rub. dict. num. 20. non loquatur in nostra specie dotis & alimētorum pauperibus personis relictorum in testamēto, tunc enim iudex Ecclesiasticus est competens etiam contra laicum, sicut secularis, etiamsi principaliter causa hæc ad eum deferatur, secund. Bartol. in dict. l. solent, numer. 13. & DD. supra citatos: sed loquitur Abb. & * communis, vbi supra, aliàs regulariter & generaliter in causa dotis, nempè quod tunc demum Ecclesiasticus possit cognoscere de causa temporali laicorum quando venit accessoriè ad causam spiritualē, non verò vbi de dote agitur principaliter, iuxta glos. secundam ibi * communē, & tenendam, vt resoluimus dict. quæst. 44. ex Anton. Gom. in. l. 53. Taur. num. 53. contra alteram * communem. Nihilominus tamen quamuis hæc * communis vera sit, quam etiam probarunt Molina, & Azeue. vbi supra ipsa limitatur ex doctrina Bart. in dict. l. solent. num. 13. & sequacium. quoties alimenta, vel dos relinquuntur pauperibus in testamento, vt prædiximus, Quæ limitatio est iuridica ex supra dictis, & se compatitur cum dict. * communi opinione DD. de qua in dict. cap. de prudentia, vt patet ex ipsis, & ex eodem Palat. Rub. vbi supra, num. 19. & 20. quem pro se adducit D. Molin. nam Palat. Rub. in dictis duobus numeris tenet vtrumque, nempè & * communem opin. de qua in dict. cap. de prudentia. & limitationem Bart. in dict. l. solent, num. 13. cum etiam si hoc non fecisset, sufficeret quod Bartol. Imol. & Couarr. & alij auctores antiqui ita limitent, vt recte possit teneri eorum opinio, prout de iure censeo esse tenendam, cum nō sit improbata nisi per D. Molin. & Azeued. vbi supra existimantes esse contrariam * communi opinioni supra dictæ, de qua in dict. cap. de prudentia. cum tamen vere contraria non sit eidem, sed exceptio ab ea, atque eius limitatio propter causam piam legati in testamento relicti, quod est di-
31 uersum à casu * communis opinionis.

At quod iure Regio attento idem dicendum sit, hoc est, vt nostra. l. 10. ius cōmune prædictum non corrigat, iam supra probauimus. Et considero nunc prætereà pro hac eadem nostra sententia verba. l. 5. titul. 1. lib. 3. Ordinamenti veteris, quæ hodie posita est in duobus legibus nostræ Collectionis Regiæ, nempe in. l. 4. precedenti huius tit. primi, & in hac. l. nostra. 10. Cum enim dict. l. 5. refert tenorem. l. præcedentis & nostræ, qua cauetur, *Que qualquiera lego que traxere a otro lego, sobre causa profana, ante el juez de la Yglesia, incurra en las penas de las dichas leyes.* (hodie nostra. l. 10. non dicit sicut olim, *que traxere, sino que ningun lego sea osado de mandar citar, ni emplazar, &c.*) statim subdit. *Y demas que los Prelados Ecclesiasticos, y juezes que vsurparen la nuestra juri-*

juridicion Real, y en ella se entremetieren en los casos que no les es permitido por derecho, que por el mesmo caso ayan perdido y pierdā la naturalidad y temporalidad, &c. Ecce ergo quomodo in casu nostræ. l. hoc illa lex intelligit respectu pœnarum contra iudices ecclesiasticos vsurpantes iurisdictionem Regiam, *en los casos que no les es permitido por derecho.* Ergo euidenti argumento à contrario sensu non incurrunt prædicti iudices pœnam illius. l. quando ipsi cognoscūt in casibus á iure permissis, veluti qui sunt mixti fori, vt in specie nostrę quęstionis principalis: si ergo iudicibus hoc prohibetur in casibus à iure non permissis, in permissis censetur concessum, argumento à contrario sensu: & quia quod legitime factum est, pœnā non meretur: & si iudicibus id impunè permittitur, etiam partibus: cum pœna partium & iudicium ecclesiasticorum in casibus non permissis ab eadem prohibitione procedat: ergo si ipsam non incurrit iudex ecclesiasticus in casibus á iure permissis, nec pars in eam incidet eadem ratione: quod profectò vrgentissimum fundamentū est. Et quamuis dicta. l. 5. Ordinamēti veter. in duas nouas huius tituli nouę Collect. Regiæ diuisa & posita sit, nihil interest: validum namque est in iure argumentum à coniunctione duarum legum. l. Gallus. §. ille casus. cum simil. ff. de liber. & posthum. præmaxime cum in originali, hoc est dicta. l. 5. Ordinament. vet. ex qua sectæ fuerunt duæ nouæ, & sic in fonte & origine, à qua ipsæ deriuantur, essent vna eademque lex: cuius verba iam retulimus, quæ sunt efficacia ad probandam hanc nostram sententiam principalem, vt vidimus: quam veriorem esse censeo per prædicta: tametsi ad euitandam molestiam & vexationem iudicum secularium & denunciatorum consultus sit coram iudice seculari agere hoc casu contra laicum. Si tamen huiusmodi legatum pium relictum pauperi petatur coram iudice ecclesiastico contra laicum, nō incurretur pœna huius. l. iuxta hanc meam sententiam, quā probo.

32 Quod si legatum dotis, vel alimentorum non sit pium, quia non relinquitur in testamēto pauperi: sed aliàs pro dote sibi promissa, vel ipsa restituenda soluto matrimonio, laicus vel mulier principaliter agat contra laicum corā iudice ecclesiastico, sub specie quòd dos regulariter sit causa pia, incidet profectò in pœnam nostræ. l. vt resoluimus dicta quæst. 44. num. 9. ad fin. & sequitur hic Azeued. nu. 44.

QVAEST. XXX.

SVMMARIA.

1 *Pœna. l. 10. tit. 1. lib. 4. nouæ Colleg. Reg. an incurratur per solam citationem absque litis contestatione, si ante eam pœniteat actorem ad cuius instantiam fuit facta citatio? & numeris sequentibus: eligitur opinio affirmatiua, nu. 2. cum sequentibus.*

3 *Ex sola citatione cum effectu facta incurritur pœna. d. l. 10. absque litis cōtestatione, vt in num. 4.*

5 *Prohibitus vocare alterum in ius sine venia, eo ipso quòd eum vocat, committit delictum perfectū, & venia non datur.*

6 *Prohibitus petere, an ex sola citatione delinquat?*

7 *Stipulatio pœnalis non vocandi alterum in iudicium, committitur per solam citationem, & nu. 8. & 9. quomodo hoc intelligatur.*

11 *Dictio, ni, quæ Latine dicitur nec, copulatiua negatiua est, & num. 12 quomodo hoc intelligatur.*

13 *Leg 10. titul 1 lib. 4. nou. Collect. Reg. in illis verbis, ni emplazar, intellectus, & num. 14 & 15.*

16 *Fundans se in aliqua. l. vel statuto, debet proba-*

probare ante omnia subiectum, & qualitatem illius.

17 *Agens ex statuto, debet probare se omnes qualitates statuti ad vnguem obseruasse.*

18 *Forma inducta ab statuto in dubio censetur substantialis, & ad vnguem obseruari debet.*

19 *Natura dictionis copulatiuæ est poni inter diuersa, aliás extensiue.*

20 *Dictio, nec, est implicatiua.*

21 *L. nostra. 10. tit. 1. lib. 4. nou. Collect. Reg. tantum punit ipsum merũ factum citationis, non veró iuris effectum.*

22 *Quando lex considerat solum factum, & animum facientis, non autem iuris effectum, etiam ex actu nullo inciditur in pœna: secus si considerat iuris effectum, & num. 35.*

23 *Qui tenetur actione personali ex delicto, pœnitentia non liberatur.*

24 *Pœnitentia non admittitur in delictis, præter quam in scholastico accipiente pullos alienos qui postea pœnitentia ductus eos restituit.*

25 *Purgatio moræ non admittitur, vbi pœna committitur propter maleficium: & quid in pœna conuentionali in transactione apposita? nu. 26. & 27.*

28 *Pœna incursa per solam citationem, non est locus pœnitentiæ vsque ad litis contestationem.*

29 *Pœna quando incurratur per solam citationem, & quando ad hoc requiratur litis contestatio, ita vt ante eam licita sit pœnitentia? & numeris sequentibus.*

33 *Cum lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

34 *Libertus vocans patronum in ius sine venia, non ideo amittit actionem suam.*

36 *Pœna quando imponitur ipso facto, non est locus pœnitentiæ.*

37 *Moræ purgationi non est locus in pœna, cuius exequutio fit à lege.*

38 *Nemo potest mutare cõsilium in alterius iniuriam.*

39 *Pœnitentiæ non est locus in casu. d. l. 10. tit. 1. lib. 4. nou. Collect. Reg.*

40 *Pœnitentiæ locus est ad euadendam pœnam in terminis. l. in criminali. C. de iurisd. omn. iudic. cum simil.*

41 *In pœnis legalibus licitum est desistere vsque ad sententiam, & nu. 42. cautela assignatur ad hoc.*

43 *Pœna. l. 10. tit. 1. lib. 4. nou. Collect. Reg. non incurritur quando laicus sponte comparet coram iudice ecclesiastico, vt ipse eum, & actorem amicabiliter componat, & nu. 45. limitatur, quando præcessit citatio, licet reus sponte postea compareat non contradicendo, vt in num. 47.*

44 *Partes possunt voluntariè prorogare iurisdictionem iudicis non sui.*

46 *Deficientibus mente & verbis legis, deficit quoque ipsius. l. dispositio.*

48 *Pœna. l. 10. titul. 1. lib. 4. nou. Collect. Reg. incurritur, obligatis clerico & laico in eodem instrumento, si laicus coram iudice ecclesiastico conueniatur pro debiti solutione.*

49 *Obligatio dandi est indiuidua.*

50 *Continentia causæ diuidi potest quando actor & reus sunt diuersi fori.*

51 *Clerico & laico simul obligatis, corã quo iudice laicus conueniri debeat, ac possit? & numeris sequentibus.*

QVAEST. XXX.

In eandem.l.10.tit.1.lib.4.noua Collect.Reg.

Vtrùm pœna.l.10. tit.1. lib.4. nou.Coll.Reg.incurratur per solam citationem laici coram iudice ecclesiastico, si ante litis contestationem pœniteat actorem?

1 QVæro secundò, circa eãdem l.10. an pœna eius incurratur, per solam citationẽ laici coram iudice Ecclesiastico factam absq; litis contestatione, si ante eam pœniteat actorẽ ad cuius instantiã fuit facta prædict. citatio laici in causa profana & ad forum Ecclesiasticũ minimè pertinente? Hanc quæstionẽ neruosè in vtramque partem examinat D. Azeued. in præsenti nu.3. cum pluribus sequentibus, qui adductis hinc inde pluribus fundamentis, tandem in ea est sententia in nu.9. quòd vsq; ad litis cõtestationẽ liceat pœnitere in hac specie, & sic euitabit pœnã nostræ.l. laicus citãs, aut citari faciẽs laicũ corã iudice Ecclesiastico super re ad Ecclesiam nõ pertinenti, & respondet fundamentis contrariæ partis: certè ipsius opinio æqua & probabilis videtur.

2 Nihilominus in rigore iuris verior mihi videtur contraria sententia: imò quod lex nostra procedat, & locũ habeat ex sola citatione prædicta, & sic quòd ipso facto nõ obstante pœnitentia prædict. laicus citans alium laicum coram iudice ecclesiastico in causa ad forum Ecclesiasticum non expectanti, incurrat pœnam nostræ. l. & quòd sit, ac veniat puniendus. Quam sentẽtiam in terminis tenet ac probat D. Didac. Perez in.l.3. tit.1. lib.3. Ordinam. vet. in glos. citar. colum.780. vbi eam bene fundat, & iterum in. l.5. gloss. 1. in fine eodem titulo, & lib. col.792. in medio ibi, sed credere: & hanc sententiã probo, tùm ex fundamentis pro ea per Didac. Perez, & Azeued. adductis, quæ fortiora videntur, quam cõtraria, tum etiam & ex sequentibus.

Primò, & ex verbis, & litera nostræ l. ibi, *Que ningun lego sea osado de mandar citar, ni emplazar a otro lego delante del juez de la Iglesia, &c.* Nota verba hæc, quæ expresse prohibent sub pœna statim in ea posita, *de mandar citar, y emplazar:*
3 † Ex sola igitur citatione incurritur pœna, si citatio fiat cum effectu, nẽpè si laico intimetur, secus si eidem nota non fiat, licet præceptum citatorium iudicis ecclesiastici sit iam decretum, & ab eo subscriptum, nuntioque traditum ad id parti intimandum, quia verba sunt intelligenda cum effectu. l. 3. §. hæc verba, cum similib. ff. de negot.
4 gest. † Facta igitur citatione pœna incurritur ipso facto, nec est necessaria litis contestatio ad incursionem ipsius, cum lex hoc non dicat, sed tantum loquatur de citatione: at verò citatio suũ effectum ac vim propriam citationis obtinet cũ parti intimatur, nec requiritur litis cõtestatio ad essentiam citationis, sed tantum ad ordinẽ & substantiam iudicij: ergo cum lex nõ dicat, nec nos dicere debemus, argumento. l. non distinguemus. ff. de arb. l. de pretio. ff. de public. in rem act. cum simil. lex nostra punit factũ citationis, ergo statim facta citatione contra eius præceptum, partique intimata, incurritur pœna, quæ pœnitentia non deletur, vt in sequentibus fundamentis probauimus. Si igitur lex nostra aliud voluisset, id expressisset: cũ ergo non expresserit, nec dixerit quòd per citationem, sequuta demum litis contestatione, incurratur eius pœna, censendum est hoc non voluisse, argumento. l. vnic. §. hæc autem. vers. sin autem ad deficientis. in fin. C. de caduc. tollend. cum simil. supra citatis. q.29. no.4. Qui igitur contrarium voluerit intelligere, proculdubio nostræ legi eiusq; verbis claris ac ipsius literæ violentiam inferet.

Præte-

5 Prætereà quando quis eſt ſimpliciter
prohibitus in ius vocare alterum, verbi
gratia patronum ſine venia, eo ipſo quod
eum vocat, eſt delictum perfectum & nõ
datur venia, ſecund. Bartol. in. l. quamuis,
num 1. ff. de in ius vocad. quem cæteri ſe-
quuntur ſecundùm Ioann. Oroſc. ibi nu.
6 2. † & licet ipſi ſecus eſſe dicant, ſi quis ſit
prohibitus petere, quia non dicitur pete-
re, qui vocauit in iudiciũ, vt in. l. amplius
non peti. ff. rem ratam haberi, & ideô
tunc non dicitur delictum perfectum an-
te litis conteſtationem, ac proinde meri-
tó pœnitentia habeat locum: attamẽ hoc
procedit, quando ſimpliciter eſſet quis
prohibitus petere: at lex noſtra non ſte-
tit in illis verbis dicẽdo: *Ninguno ſea oſa-
do de demandar*, ſed adiecit, *citar, ni empla-
zar*. Et hæc verba clara declarant, vel ſal-
tem ampliant præcedentia. Prætereá dict.
l. amplius non peti, procedit in pœnis cõ-
uentionalibus, vt patet ex ipſo text. & ſic
habet locum purgatio moræ: ſecus eſt in
7 pœnis legalibus, vt infra dicemus. † Qui-
nimò etiam in pœnis conuentionalibus,
ſi quis promiſerit alterum non vocare in
iudicium ſub certa quadam pœna, com-
mittitur ſtipulatio per ſolam vocationem
ſecundùm Bart. in dict. l. amplius non peti,
num. 6. Didac. Perez in præſenti in gloſ.
8 citar: & Azeued. num. 8. † Et licet ſecun-
dùm ipſum, num. 11. hoc procedat quo-
ties ſola conuentio & citatio requiratur
ad incurſum pœnæ, ſecus verò ſi petitio
etiam requiratur, ſecundùm Bald. in au-
thentica. habita num. 46. C. ne filius pro
patre. & melius probatur in. l. amplius nõ
9 peti. † attamen illud fallit in pœnis lega-
libus, & vbi exequutio ipſo facto à lege
fit ob maleficium, vt infra dicemus: tunc
enim ſtatim petendo vel citando com-
mittitur delictum & pœna, ac proinde li-
cet haberet locum moræ purgatio, & pœ
nitentia in conuentionalibus, iuxta diſtin-
ctionem Bart. in. l. ſi inſulam, nu. 21. ff. de
verbor. obligat. de qua infra: attamen in
delictis, ipſa locum non habet vt ibi dice-
mus. Prætereá petitio de qua in hac. l.
declaratur per verbum, *citar, ni em-
plazar*, ita vt ſola intimatio ipſius per-
ficiat delictum, vt ſtatim dicemus.
10 Nec dicatur, quòd in caſu noſtræ. l. ad
incurſionem pœnæ requiratur neceſſa-
riò copulatiuè petitio & citatio: ita vt nõ
ſufficiat ſola citatio, neq; ſola petitio, nec
vnum ſine altero, ſed quód vtrumque re-
quiritur, nempè & petitio, & citatio ex
verbis noſtræ. l. alio modo conſideratis,
ibi, *De mandar citar, ni emplazar*, dictio
enim, *ni*, quę Latino ſermone dicitur, nec,
copulatiua negatiua eſt, iuxta text. gloſſ.
11 Bart. & Doctores † in. l. quidam teſtamẽ-
to. ff. de vulgar. & pupil. ſubſt. cum ſimil.
Alexand. conſil. 92. in fin. volum. 3. Me-
noch. conſil. 3. num. 2. lib. 1. Azeued. hic
num. 40. in gloſſa, *emplazar*: ac proinde
vocando in ius, non committitur ſtipula-
tio pœnalis de non petendo, vt in dicta
lege amplius non peti.
Nam reſpondeo pluribus modis, pri-
mò hoc nõ concludere requiri ad incur-
ſum pœnæ noſtræ. l. litis conteſtationem,
ſed tantùm petitionem & citationem, &
12 ſic nihil nobis contradicit. † Secundó re-
ſpõdeo, quôd in noſtra ſpecie, dictio, nec,
ſtare copulatiuè minimè poteſt, quia non
per modum conditionis, vt in caſu dictæ
l. quidam teſtamento, nempè in ſubſtitu-
tione facta his verbis: Si neq; Florus, ne-
que Soſia hæredes eſſent, &c. tunc enim
requiritur, ad verificationem huiuſmodi
ſubſtitutionis, vacatio totius hæreditatis,
nec ſufficit vacatio aliquarum partium.
13 † Sed prædict. dictio, nec, in caſu noſtræ
l. ſtat per modum diſpoſitionis prohibiti-
uæ: adijcitur namque orationi illi: *Ningun
lego ſea oſado de mandar citar*, nempè, *ni
emplazar, &c.* Itaque lex noſtra in hoc
procedit prohibendo petitionem & cita-
tionem, & quamlibet earum, gratia cla-
rioris intelligentiæ, ne ſi de citatione ſo-
lum loqueretur, prout faciebat lex anti-
qua ordinamẽti veteris, dubium vertere-
tur, an in petitione parti intimata abſque
citatione idem eſſet dicendum. Lex igi-
tur noſtra vtrumque & vnumquodque
de per ſe prohibet, & ideò addit verba, *de
mandar*, ad. l. veterem ordinamẽti ad tol-
lendum dubiũ prædictum: ſi enim vtrũ-
que copulatiuè requireret ad incurſionẽ
pœnæ,

pœnæ, ita quòd non sufficeret vnum sine altero, id clarè exprimeret: imò etiã si hoc faceret, satis verificaretur per intimationem petitionis parti factam: cùm hæc sit citatio & petitio: quinimò & citatio sola sit in ordine ad petitionem explicite, vel implicite in ea contentam. Citatio igitur vel petitio sola sufficit, dummodo parti sit intimata: hæc enim & illa de per se alteram continet, ergo per citationem solam, vel etiam per petitionem parti intimatam incurritur pœna nostræ. l.

Quòd si adhùc velis contẽdere, nostram. l. virtute dictionis, ni, copulatiuè esse intelligendam, † fateor; in eum
14 nempè sensum, quòd vtrumq; sit prohibitum, & petitio, & citatio: non tamen inde sequitur quòd ad hoc vt incurratur pœna huius. l. sit necessarium, vt petitio & citatio simul concurrant, atque interueniant: ita vt vna sine altera non sufficeret, cum aliàs sequeretur absurdum, quòd vbi citatio expressis verbis non interuenisset, sed tantùm petitio, quia pars contraria esset præsens, eique vel suo procuratori intimaretur petitio cum cæteris actis causæ, minime incurreretur pœna huius. l. quamuis lis cõtestaretur, nec daremus pœnitentiam actoris: hoc autem nemo dicet: igitur, &c.

15 Verus igitur sensus nostræ. l. est, vt nullus laicus possit alterum laicũ conuenire vel citare coram iudice ecclesiastico super rebus profanis ad forum eius non expectantibus, sub pœna huius. l. ita tamen si conuentio vel citatio alteri parti intimetur: quòd si nostra. l. aliud vellet, diceret affirmatiuè, Qui conuenerit & citauerit, &c. tunc enim procederet opinio contraria, quæ habet requiri vtrumque copulatiuè.

16 Nam fundans se in aliqua lege vel statuto debet probare ante omnia subiectum & qualitatem illius. l. 4. ff. de fideicommiss. liber. l. 1. §. prægnantem. ff. de ventre inspici. cum alijs pluribus iuribus citatis per Anton. Gom. ex quibus hoc probat in tertio tom. capit. de delict. num. 44. & iterum cap. 9. de captura reorum. num. 1. diximus nos cõsil. 24. num. 16. & consil. 28. nu. 3. † Si-
17 militer vbicumque quis agit ex statuto, debet probare se omnes qualitates intentati statuti ad vnguem & copulatiuè obseruasse, aliàs succumbet: Bartol. in. l. 1. §. quod autem ait Prætor. ff. ne quid in flum. publico: sequitur plurimos referens Beccius consi. 12. num.
18 14. lib. 1. vbi numeris sequentibus. † Quòd forma inducta ab statuto, in dubio censetur substantialis, & ad vnguẽ, & precisè obseruari debet, & non potest per æquipollens adimpleri, & ea non obseruata corruit actus: nostra autem lex non procedit affirmando, sed prohibendo duo hæc, scilicet conuentionem, & citationem, ergo vtrumque & vnumquodque de per se prohibet, & qui cõtra vnum eorum fecerit, quia est prohibitum, incurret pœnam ipsius: accedit identitas rationis, & casus argument. l. illud. cum simil. ff. ad. l. Aquil. & quòd lex rebus, & non verbis imponenda est, vt in. l. 2. C. commun. de leg. Tandẽ, vt nullus scrupulus re-
19 maneat, † natura dictionis copulatiuæ est poni inter diuersa, vnde si ponatur inter non diuersa, sed idem sonantia, tunc stat extensiue pro, id est, secundũ Bart. in. l. prima, in principio. num. 2. ff. de iustitia & iure, & ibi cæteros Doctores, præcipuè Ias. num. 2. versi. 2. limitat. Felin. in cap. ex parte, nume. 22. vers. fallit secundo. de rescript. Hîc autem dictio, ni, non ponitur inter diuersa, sed inter eadem, vt patet, ergo, &c.
20 † Vlteriùs dictio, nec, est etiam implicatiua, plura enim implicat, vt docet Menoch. de recuper. possess. remed. 9. num. 70. & consi. 276. nu. 11. lib. 3. non tamen inde sequitur, quòd vtraq; implicata debeant simul concurrere cum singula sint prohibita. Prætereà si peti non dicitur in proposito per vocationem in ius, vt aliàs dicit dicta. l. amplius non peti. quia vocando quis in ius alterum, non petit, sed petere vult, repugnarent vel potius superfluerent

verba

verba nostra. l. *citar, ni emplazar*, posita post verbum, *demandar*. Ex horum igitur verborum adiectione, declaratur satis verbum præcedens, *demandar*, vt intelligatur de petitione cum sua intimatione, vt prædiximus, aliàs esset cōtraria nostra lex, dispositioni dictæ. l. amplius non peti: cum igitur lex nostra incipiat à verbo, *demandar*, & prosequatur hoc modo, *citar, ni emplazar*: vnumquodque eorū videtur prohibere, quia alias prohibendo solum petitionem, non censebatur prohibita in ius vocatio, vt in dicta. l. amplius non peti: & sic prohibitio incipit ab eo, quod plus est, & prosequitur ampliando ad minora, quæ sunt, *citar, y emplazar*. Vltimò, vt dixi, prædicta obiectio nihil facit contra nostram sententiam, diuersa enim est ab eius specie.

21 Secundò & principaliter nostra affirmatiua sententia probatur vltra omnes, considerando, quòd nostra lex tantùm punit ipsum merum factum conuentionis vel citationis, nō verò iuris effectum, vt patet clarè ex verbis ipsius, ibi, *Ningun lego sea osado de demandar, citar, ni emplazar a otro lego, &c.* Non enim lex requirit litis contestationem ad incursum pœnæ, vt modò dicebamus, neque quòd iudicium vlterius protendatur, nec considerauit vexationem, aut molestiam partis: sed tantùm ausum temerarium conueniendi vel citandi laicum coram iudice Ecclesiastico super rebus profanis ad forum Ecclesiæ non pertinētibus in præiudicium iurisdictionis Regiæ, cum laicus contra laicum habeat iudicem secularem,

22 coram quo possit eum conuenire. † Cum autem lex considerat solum factū & animum facientis, non autem iuris effectum, etiam ex actu nullo inciditur in pœnam: secus si considerasset solum iuris effectū: quia tunc si actus nullus sit, ex eo pœna non incurritur. Bart. in. l. quid ergo. §. cū autem factum. ff. de his qui notantur infam. Bald. in. l. ea quidem. nu. 3. C. si mancip. ita fuer. alien. Felin. in cap. ex tenore, nu. 9. vbi plura in idē adducit, de rescript. D. Molina lib. 2. de Hispan. primogen. c. 16. nu. 19. & nos quoque diximus, lib. 2. pract. quæst. q. 4. num. 6. ergo licet citatio & cætera acta facta coram iudice incompetenti sint nulla, vt in. l. prima, & per totum. C. si à non compet. iud. &. c. cum simil. & nihilominus lex nostra puniat laicum citantem alterum laicum coram iudice incompetenti super re profana ad forum Ecclesiasticum non pertinenti, cōsequatur quòd solum factum consideret, atque puniat, non verò iuris effectum, ac proinde pœnitentia nihil prosit.

23 Tertiò & præcipuè hæc sententia cōprobatur ex. l. qui ea mente. 67. ff. de furtis, vbi qui tenetur actione personali ex delicto, pœnitentia non liberatur: inquit enim text. Qui ea mente alienum quid contrectauit, vt lucri faceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est. nemo enim tali peccato pœnitētia sua nocens esse desinit: idē probat. l. quid sit fugitiuus. in princ. 17. ff. de ędil. edicto, vbi ait text. fugitiuum seruum esse, qui ea mente discedat ne ad dominum redeat, tametsi mutato consilio ad eū reuertatur: nemo enim tali pacto, inquit Offilius, pœnitentia sua nocēs esse dēsinit, & ibi glossa verb. pœnitentia, allegat dicta. l. qui ea mente, & dicit idem esse in rapina, in apostata, in diuortio, & in domino, qui primo colonum expulit, & tardè pœnitet per iura, quæ ibi citat: nec satisfacit quòd ibi loquatur in animi vitio, in quo pœnitentia non datur, hoc enim non eneruat in proposito rationem generalem illorū iurium prædictam, nempè quia nemo tali pacto pœnitentia sua nocens esse desinit: præcipuè cum ibi non solùm vitium & delictum consistat in animo, sed etiam in facto: quia seruos fugit, & fur alienum contrectauit vel rapuit, & sic de cæteris: sicut in nostro proposito delictum consistit in animo, nempè consequendi quod prætendit per censuras in fraudem & præiudicium iurisdictionis regalis, & in facto, prout fuit petere, vel citare super eo laicum corā iudice Ecclesiastico, cum tamen id esset iure prohibitum ac proinde delictum. † In delictis igitur non ad- 24
mittitur pœnitentia. Rebuf. de priuileg. schol. priuileg. 120. num. 1. volumine. 11.

tractat. diuers. doctor. vbi limitat in scholastico accipiente pullos alienos, qui postea pœnitentia ductus eos restituit, quia non committit furtum, secundùm Bartol. in dicta. l. qui ea mente, & in. l. Quintus. ff. ad. l. Aquil. & ibi reddit rationem Rebuf. Regulariter igitur in delictis non est locus pœnitentiæ, vt in dictis legibus.

25 Et ex dicta. l. qui ea mente inquit eleganter Bart. in. l. vbi pactum, num. 5. C. de transactionib. quód quando pœna committitur propter maleficiũ, non admittitur purgatio moræ, quem in hoc sequuntur ibi Angel. numer. 7. Salicet. columna. 2. Alciat. num. 19. est * communis, vt ex Fulgosi. testatur ibi Alexand. numer. 5. † Et licet in specie Bartoli ibi, nempè in pœna conuẽtionali in transactione apposita contra Bartol. sit humanior & æquior opinio secundùm Alexand. dicto num. 5. post Fulgos. & Paul. Castrens. ibi num. 10. & Curt. Senior. numer. 20. & * communem esse contra Bartol. testatur Ias. ibi num. 9. & veriorem Curt. Iunio. ibi nu. 49. & vtrumque refert Doctor Anton. de Padilla, ibi numer. 7. Itaque in hoc casu verior sit distinctio eiusdem Bartol. * communiter ibi approb. per Doctores in. l. si insulam, num. 21.

26 (see margin above)

27 ff. de verb. obligat. † dicentis, quód si stipulatio est commissa, & sic pœna conuentionalis propter maleficium, tunc demum non liceat moram purgare, quando factum est momentaneum, secus si sit factum successiuum, & eos refert & sequitur Anton. de Padilla vbi supra: attamen in delictis & pœnis legalibus, prout est illa de qua nos loquimur, proculdubio indistinctè non admittitur purgatio moræ, vt est text. qui in hoc casu loquitur in dicta. l. qui ea mente cum similibus, secundùm Curt. Iunior. in dicta. l. vbi pactum, num. 511. & ibi Anton. de Padilla dict. nu. 7. Bart. autem & communis vbi supra loquitur in pœnis conuẽtionalibus, in quibus præd. distinctio seruanda est: & nihilominus etiam si ipsa tenenda esset in delictis & pœnis legalibus (quod diffitemur) adhùc in proposito non haberet locum purgatio moræ, cum factum hoc, hoc est petitio, vel citatio, ex quibus delictum ipsum perpetratur, sit momentaneum non verò successiuum. Ex omni igitur capite, purgatio moræ in proposito nostro ex pœnitentia post delictum commissum per conuentionem vel citationem parti aduersæ intimatam, locum non habet per supra dicta.

28 † Vnde iure procedere non potest, si dicatur quôd quamuis per solam citationem pœna committeretur, locus esset pœnitentiæ vsque ad litis cõtestationem: hoc namque apertê repugnat iuris dispositioni, & communibus traditionibus, vt vidimus: nec Bald. & cæteri in contrarium allegati per Azeued. hic num. 12. loquuntur in nostro proposito delicti commissi, sed aliàs in materia purgationis moræ: & quamuis in vers. præterea dicat, quòd si incurretur pœna, haberet tamen locum pœnitentia: hoc tamen dicit differendo quæstionem. Postea tamen ipse Bald. in dicta authentic. habita. C. ne filius pro patre, numer. 46. in decisione apertè facit in nostrum fauorẽ, ibi enim mouet quæstionem simillimam nostræ post gloss. verbo tentauerit, in principio: nẽpè nunquid per solam vocationem in ius in casu illius text. incidatur in pœnam eius, hoc est, vt cum verba, trahere ad alium iudicem, de quibus ibi, verificentur ex sola citatione, an verò requirant processum ad substantialia litis: & tandem eam differens,

29 † concludit, quôd aut lex punit vocãtem, & sufficit citatio, nisi citatio sit circunducta à iure, vt in patrono sine venia citato, tunc namque nisi patronus compareat, ita quòd de facto grauetur, cessat pœna: & ista est vera ratio. l. quamuis. ff. de in ius vocand. quæ videbatur probare contrarium: aut lex punit agentem, vel accusantem, & hoc dupliciter, aut respectu attentionis iudicij, & committitur pœna irreuocabiliter per

per litis conteſtationem, aut reſpectu effectus iudicij, & tunc habebit locum pœnitentia, vſque ad ſententiam: aut lex punit trahentem aliquem ad iudicium, & iſtud vocabulum interpretatur, quod dicitur trahere, & ita quòd non poſsit pœnitere ſi lis ſit cõteſtata: nam ante deſiſtere poſſet, niſi eſſet commiſſa efficaciter ipſo facto: quod eſt quando lex ipſa pronuntiat, ita quòd inter ſententiam & pronuntiationē non eſt media, vt notatur in c. perpetuo, de elect. in. 6. in nouellis: & quod vbi pœna imponitur ipſo facto, nõ habeat locũ pœnitentia, eſt gloſ. ſingular. in cap. ne in agro. §. quia vero. verbo ipſo facto. de ſtatu monach. in Clementina ibi perpetuè: hæc ſunt verba Bal. ex quibus aperte nunc vides primo.

30 † Quòd ſola citatio ſufficit ad incurſionem pœnæ legis, quando lex punit citantem, vt facit noſtra lex, ibi, *Citar, ni emplazar*: quòd & tenuit gloſſa prima, & ibi Doctores. ff. de in ius vocand. Neque obſtat exemplum citationis patroni, dicta. l. quamuis, cum qua concordat. l. 5. titul. 7. Par. 3.

31 † vbi cauetur quòd libertus vocãs patronum in ius ſine venia, debet ei ſoluere in pœnam quinquaginta aureos, niſi patronus hic citatus nõ compareret coram iudice ad terminum citationis, vel niſi ante comparitionem ipſius libertus ſic vocans coram eodem iudice citationis pœniteret & litem vel actionem remitteret, &c. Quoniam reſpondeo primo, quòd ibi, vt inquit Bald. citatio circumducitur. Secũdó quòd ideó ibi illud,

32 † quia ipſamet lex, quæ pœnam in illo caſu impoſuerat, eam remittit in prædictis caſibus; quod facere valuit, cum poſſet à principio nullam imponere, ergo & moderare iuriſdictionem in illis, vt inquit. d. l. quamuis, ſed lex noſtra hoc non facit, igitur, &c. & ita reſpõdet Bart. in dicta. l. quamuis. ante num. 1. dicens, quòd niſi iuriſconſultus hanc. l. feciſſet per magiſtralem interpretationem, non deberet dici, quòd ſi quis incidit in aliquam pœnam ſtatuti, porrigendo petitionem vel exceptionem prohibitã, quòd ei detur excuſatio ex pœnitentia, quia nõ habemus legem hoc dicentem, & verba legis hoc non patiuntur, vt infra de furr. l. qui ea mente. ſequuntur Angel. Paul. & Modern. vt teſtatur Iaſ. ibi nu. 1.

33 † Tunc ipſi dicunt quòd cum lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, iuxta. l. de pretio. ff. de public. in rem act. & l. de quibus. ff. de leg. cum ſimil. niſi alia lex diſtinguat, vt ibi Labeo fecit, quæ eſt communis omnium interpretatio, ſecund. Ioann. Oroſc. ibi num. 1.

34 † Tertió reſpondeo, quòd pœna illa applicatur patrono & fiſco, vt in dicta. l. 5. & libertus vocans patronum in ius ſine venia, non ideò amittit actionem ſuam, ſed tãntùm punitur dicta pœna ab eadem. l. ita glo. in dict. authent. habita. verb. tentauerit, in verſ. itẽ an, ibi, Sed ibi non amiſerat, &c. at in propoſito noſtro laicus citans alterum laicũ coram iudice Eccleſię ſuper rebus ad eius forum non ſpectantibus, amittit actionẽ eo ipſo, ergo nil mirum quód pœnitentia locum non habeat reſpectu excuſationis pœnæ, de qua in noſtra lege.

35 Secundò principaliter ex verbis Baldi vbi ſupra deducitur, quòd quãdo lex punit agentem, & accuſantem reſpectu attentationis iudicij, cõmittitur pœna irreuocabiliter per litis conteſtationem: ſi veró reſpectu effectus iudicij, habet locum pœnitentia vſque ad ſententiam: quòd ſi lex puniat trahentem aliquem ad iudiciũ, ante litis conteſtationem licita eſt pœnitentia, niſi pœna eſſet commiſſa efficaciter ipſo facto per petitionem, vel citationem, quia lex ita pronuntiat (vt patet ex ea, ibi: *Mandamos, que por el miſmo hecho pierda la accion, &c.*) non eſt licita pœnitentia ad euadendam pœnam etiam ante litis conteſtationem:

36 † quia quando pœna imponitur ipſo facto, nõ habet locum pœnitentia, iuxta gloſ. Clement. 1. incip. ne in agro. verb. ipſo facto, ibi, Si neq; pœnituit. de ſtatu monach. latè Azeued. hic num. 61. Baldus igitur in tota ſua hac doctrina fauet potius noſtræ ſententiæ, quã contrariæ: imò, & Salic. in dicta authentica habita, num. 34. in ſimili quæſtione reſoluit, quod per ſolã citationẽ incurritur pœna legis illius, vt ibi per eũ. Facit doctrina Ludou. Rom. cõſ. 427. verſ. tertio,

37 † vbi quod non est locus moræ purgationi, in pœna cuius exequutio fit à lege: & quod quando lex habet hæc verba, eo ipso, vel ipso facto, vel ipso iure, dicatur canon latæ sententię vim obtinere, vt ibi probat. Et licet hoc intelligendum sit quoties delictum est perfectum vel factũ, secus si intentatũ tantũ, vt bene probat post alios Azeue. hic. n. 16. attamẽ in proposito per solam petitionem, vel citationem parti intimatam perficitur factum, & cõsummatur delictum, vt patet ex ipsa lege, ibi, *De mandar, citar, ni emplazar*: iunctis verbis infra positis, ibi: *Mandamos, q̃ por el mismo hecho, &c.* & supra quoq; probauimus, dum resoluimus, non requiri litis contestationem ad incursionem pœnæ, quia lex tantùm petitionem, & citationem prohibet, & sic considerauit merum factum, non verò iuris effectũ. Denique considero quòd si locus esset vllo modo pœnitentię in specie nostrę quæstionis ad euadendam pœnam nostræ legis, illud esset quia ipsa lex considerasset effectum iudicij, non verò tantùm nudum factum: quo casu non tantùm vsq; ad litis contestationem, vt contraria opinio habet, sed etiam vsq; ad sententiã pœnitentia locum haberet, iuxta doctrinam Bald. in dicta authentica habita. supra relatam. Sed hoc non est ita, tum quia nostra. l. non considerauit iuris, neque iudicij effectum, sed tantùm nudum factum petendi vel citandi, vt late probauimus: tamen etiã quia etsi iuris vel iudicij effectum considerasset aut puniret, adhuc tum quia pœna imposita est ipso facto, vllo modo, aut tempore non habet locum pœnitentia, iuxta doctrinam Bald. vbi supra: ergo habemus intentum.

38 Quarto & vltimo in nostrum fauorem adduco regulam iuris, quæ habet, quòd nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam. l. nemo potest mutare. 76. ff. de regul. iur. sed per petitionem vel vocationem in iudiciũ, in proposito committitur pœna amissionis actionis, &c. ergo vocans pœnitere non potest in præiudicium eorum, quibus pœnæ nostræ. l. per ipsam applicantur: & in terminis hac ratione,

39 † quòd non sit locus in proposito pœnitentiæ, tenet glos. præcitata in dicta authent. habita. verb. tentauerit in versic. item an potest pœnitere vocãs: quam sequitur bene declarans Salic. ibi num. 34. versic. quæro an locus sit, licet in casu dict. authent. habita. pœna non incurratur ipso iure, sed per sententiam postea ferendam, vt tenet glos. fin. ibi, & Doctores: ergo à fortiori idem erit dicendum in nostra quæstione, vt non sit licita pœnitentia in casu nostræ l. cum pœnæ ipsius ipso facto incurrantur, vt prædiximus, & tenet Azeu. hic num. 61.

Hac nostra sententia sic fundata & probata superest, vt satisfaciamus *

40 communi opinioni, † quæ habet quod in terminis. l. in criminali. C. de iurisdict. omn. iudic. & in cap. inolita. 11. quæst. 3. pœnitentiæ locus sit ad euadẽdam pœnam vsque ad litis contestationem, vt latius per Azeued. hic num. 6. & 16. Respondemus namque, quòd dict. capit. inolita. loquatur in clericis trahentibus clericos ad publica iudicia, relicto suo Pontifice, & dicta. l. in criminali in vocante alium in vetitum examen, quod est diuersum à verbis nostræ legis, vbi non solùm petitio, sed etiam citatio & vocatio in ius, est prohita absque effectu examinis iudicialis vetiti.

41 Non obstat etiam, quòd in pœnis legalibus licitum est desistere vsque ad sentẽtiam, ex textu optimo in cap. dudum, el segũdo in fin. de elect. & Boer. decis. 206. num. 3. Azeued. hic num. 5.

42 † A quibus ea datur cautela, vt cũ quis propter aliquod delictum venit puniendus priuatione officij, aut infamia, statim antequam proferatur sententia, accusatus vt hæc euitet, deserat litẽ & soluat, vel satisfaciat id, propter cuius acceptionem pœna infamiæ imponenda erat, & idem similiter in eo, qui impetitur super retentione duorum benefi-

beneficiorum incompatibilium, & sic vt condemnetur in amissione eorum: nam si ante sententiam pœniteat & renunciet beneficio, valet renũtiatio, vt in dict. cap. dudum, in fine: hæc namque diuersa sunt à nostra materia; siquidem ibi agitur de pœnitentia, durante lite super verificatione & cognitione, an sit commissum delictum, necne, & prius quam sententia id declaretur, pœnitet delinquentem, nos verò, vbi postquam delictum est iam perpetratum & cõmissum absolutè agitur de ipsius punitione, quo casu non habet locum pœnitentia, vt in iuribus præallegatis.

Nec obstabit replica, quòd etiam in nostro casu agitur super verificatione, & cognitione an sit delictũ commissum, necne, atque ipsius punitione simul, sicut in casu d.c. dudum: quia respõdemus quòd in casu illius text. in contrarium adducti erat factum, hoc est delictum habens tractum successiuum, reusque accusatus adhuc existebat, & permanebat in suo delicto, in eoque durabat dum accusabatur, ideò meritò vt ante sententiam desistere posset, atque pœnitentia ductus soluere, & restituere id propter quod impetitur: at verò in nostro casu de quo agimus factum fuit momentaneum, nempè petitio, vel citatio ex quibus statim fuit consummatum, & perfectum delictum, incursaq; pœna omnino per sententiam ipso facto à nostra lege lata, ideò locus non est vllo pacto pœnitentiæ. Non obstat & tertiò quod ex sola citatione absq; litis contestatione nõ sequitur vexatio, sicut nec in casu cap. cæterũ. §. verum, de rescript. quoniam respondemus legẽ nostram non cõsiderare effectum, & sic vexationẽ totius iudicij, sed factum & sic ausum temerariũ vocandi in iudicium per citationem laicũ in causa profana coram iudice Ecclesiastico in iniuriã iurisdictionis regalis, necnon & vexationem etiam quæ per solam citationem coram iudice Ecclesiastico fit laico per laicum in causa profana: licet enim maior vexatio esset, si iudicium vsque ad sententiã perduceretur, negari tamen nõ potest, quin respectu citationis indebitæ cum censuris Ecclesiasticis, vbi ipsæ locũ non habebant de iure, etiam vexatio fiat. Ad hanc igitur, qualiscumq; sit, respexit lex: & ea verificatio per citationem absq; litis contestatione, quæ paulò duriorem vexationem inducit, cum cõtestatio vno momento fieri possit: sicque cessant omnia fundamenta contraria.

43 Ex superioribus iam clarè deducitur, quòd si laicus non citetur á laico, sed spõte ipse laicus compareat corã iudice Ecclesiastico (veluti si actor & reus differẽtes inter se amicabiliter conueniant vt eãt coram iudice Ecclesiastico, & quod ipsi pareant, atq; obediant eius dicto) non ex
44 hoc incidetur in pœnã huius.l. † cum iure possint voluntarie prorogare iurisdictionem iudicis aliás non sui, iuxta gl. cõmuniter approbatã in cap. cum olim Abbas, verb. protinus contra dixit. de officio deleg. secundũ Didac. Perez. plures referentem, in.l.7.tit.1.lib.3.ordin.col.797. in fi. & in princip. sequent. & Azeued. hic nu. 21. qui in terminis nostræ.l. hanc opinionem probat. Cum enim lex nostra requirat petitionẽ, vel citationem ad incusionẽ
45 pœnæ, & hæc non intercesserit, † quia cũ partes amicabiliter comparent coram iudice, dicunt comparere sine citatione, secund. Hippolyt. in.l. de vnoquoque, nu.
46 44. in fin. ff. de re iudic. † Consequitur, quòd deficientibus verbis, & mente nostræ.l. deficiat quoq; & eius dispositio. l. 4.§. toties. ff. de damn. infect. & quæ in proposito eius congessimus conf.21. nu. 2. maximè in odiosis, & pœnalibus. Odia enim restringi, & fauores cõuenit amplia-
47 ri, vt in reg. iuris vulgari. † Secus tamen erit si præcessit citatio, quamuis reus spõte postea compareat, & non contradicat, nec opponat contra iudicem, aut actorem de nostra.l. eiusq; remedio seu decisione, quia virtute citationis iam fuit cõpulsus cõparere, ideoq; licet actor in hac specie non amittat actionem propter tacitũ rei consensum, attamen quia peccauit contra iurisdictionẽ Regis, punitur pœna decẽ millium dipondiorũ, de qua in nostra.l. vt tenent, & rectè Didac. Perez vbi supr. col.798. in fine, & Azeu. hic num.22.

48 Secundó deducitur, quòd obligatis clerico & laico in eodem instrumento pro debiti profani solutione in fauorem laici, siue insolidum, vel pro partibus æqualibus, vel inæqualibus, aut simpliciter, si creditor ille laicus conueniat debitorem itidem laicum, licet obligatum simul cum clerico coram iudice Ecclesiastico, incidet in pœ-
49 nam nostræ. l. † obligatio enim dandi diuidua est. l. 2. §. & harum, & ibi DD.
50 ff. de verb. oblig. † & continentia causæ diuidi potest, quando actor & reus (prout in specie contingit) sunt diuersi fori, vt tradunt Boer. decis. 69. nu. 25. & Capic. decis. Neapol. 122. Cum igitur laicus hic debeat & possit cõueniri coram suo iudice super re profana, & ad forum Ecclesiasticum minimê pertinẽte, si aliud fiat, meritô quòd incurratur pœna huius. l. quia directo fit cõtra eam & Regiam iurisdictionẽ: & in terminis ita tenet Azeued. hic nu. 23.
51 cum sequentibus. † Non obstat doctrina Bart. contraria in. l. præcipimus. §. eodem autem obseruando num. 2. C. de appellat. vbi inquit, quod si sint tibi clericus & laicus simul obligati occasione clerici laicus coram Episcopo conuenietur: quæ doctrina Bart. * cõmuniter est approbata, vt plures retulimus eam sequentes, hoc affirmantes lib. 1. pract. quæst. q. 6. num. 3. Idem fecit Azeued. hic num. 23. & 24. ea enim non seruatur in * praxi, sed potius cõtrarium, vt deduximus, vbi supra num. 10. & meritó quia licet de iure cõmuni vera esse posset, aut saltem procedere in casibus de quibus hic per Azeue. num. 25. cum sequentibus, attamen attenta nostra hac. l. Regia eiusque decisione, nec vera esse potest prout iacet,
52 neque seruanda. † Quinimo, nec in ea specie, in qua clericus & laicus essent simul obligati pro rei alicuius indiuiduæ implemento, nempè pro seruitute, quæ quidem est indiuidua, vt tradit Couar. in practic. quæstionib. cap. 34. num. 1. & Anton. Gom. in. 3. tom. cap. de duob. reis num. etiam. 1. Vel si essent simul obligati ad rem aliquam indiuiduam tradendam, vt putá quia eam simul emerunt, & ab eis petitur iure retractus: tametsi aliud in hac specie (cũ scrupulo tamen) velit Azeued. hic nu. 25. cuius quidem opinio & cęterorum, quos citat iure communi vera est; non tamen iure Regio, attenta nostra hac l. cum quilibet in suo foro rectè conueniri possit, etiam si res indiuidua sit: quia iurisdictio Regia defraudanda nõ est. Neq; obstat quod continentia causæ diuidi non debeat, quia id procedit quando actor & reus sunt eiusdem fori, secus si sint diuersi, quia tunc diuidi potest, vt prædiximus, & tenet idem Azeued. hic num. 24.

QVAEST. XXXI.

SVMMARIA.

1 *Lex tollens consuetudinem, an præteritam tantùm vel etiam futuram intelligatur substulisse? & numeris sequentibus eligitur opinio quòd vtraq; censeatur sublata etiamsi sit immemorialis, vt in num. 4.*

2 *Seruitus simpliciter constituta ne luminibus officiatur, intelligitur etiam de futuris luminibus.*

3 *Princeps consuetudinem futuram tollere potest.*

4 *Per futuram consuetudinem non censetur derogatum legibus ordinamentorum ac pragmaticarum, præter quam in casu. l. 15. titul. 1. l. b. 4. nou. Collect. Reg. vt in num. 6. in quo nec præterita consuetudo legitimè introducta cum scientia & patientia Regis intelligitur sublata, vt num. 8. vel suorum oficialium, vt in num. 9.*

7 *Limitata dispositio, limitatum producit effectum.*

9 *Scientia, & pacientia Principis, vbicumq; requi-*

requiritur ad præscriptionem, sufficit suorum officialium.

10 *Consuetudine præterita sublata, non tollitur futura, & numer. 11. vbi quid quando simpliciter generaliter derogatur consuetudo? & num. 12. ponitur breuis, & clara resolutio in hoc tenenda.*

13 *L. 1. Taur. hodie l. 3. titul. 1. lib. 2. nou. Collect. Regia intellectus.*

14 *Leges Priores consuetudine futurà abrogantur.*

15 *Multum interest, inter non vsum, & consuetudinem contrariam.*

QVAEST. XXXI.

In l. 15. tit. 1. lib. 4. noua Collect. Reg.

Lex. 15. tit. 1. lib. 4. nou. Colle. Regiæ, an tollat tantum consuetudinem præteritam, vel etiam futuram?

QVæro: Hæc lex cum pręcedenti prohibet, *que los juezes Ecclesiasticos, ni sus ministros no prendã a los legos, ni hagan execuciõ en ellos, ni en sus bienes, sino que inuoquen para ello el auxilio del braço seglar: y q̃ esto se guarde, sin embargo de qualquiera costumbre q̃ se*
1 *alegue, &c.* † An hæc lex tollat tantum consuetudinem præteritam, vel etiam futurã postea legitimè introducendam? Et primò videtur vtramq; tollere tàm præ-
2 teritam, quam futuram. † Quia reprobata expressè consuetudine per legem, nõ solum præterita, sed etiam futura reprobata censetur: argum. text. in l. si seruitus. 22. versi. quod si ita. ff. de seruit. vrban. præd. vbi seruitus simpliciter constituta, ne luminibus officiatur, intelligitur non tantũ de luminibus, quæ tẽpore constitutionis sunt, sed etiã de futuris: verbo enim generali, luminibus, omne lumen significatur, siue quod in præsenti, siue quod post tẽpus conuentionis esse cõtigerit: Ergo ita, & eodem modo cũ lex nostra simpliciter, & generaliter reprobet consuetudinem verbo hoc generali, omnis consuetudo tã præterita, quàm futura cõprehenditur, & in terminis quòd consuetudine expressè derogata per legẽ, censetur etiã derogari futura, non solum præterita, tenet gloss. in Clem. statuimus. verbo consuetudine, in vers. sed puto. de elect. secundũ literã affirmatiuã, hoc nẽpe modo: Sed puto, quòd consuetudinẽ, quę sequuta esset constitutionem ipsam, quia sæpe hæc litera tollere voluit, quæ in hoc sensu * cõmuniter approbata est, vt refert plures allegans D. Azeu. in. l. 3. nu. 19. tit. 1. lib. 2. nou. Coll. Reg. & ante eũ Cifuẽ. in. l. 1. Tau. & Auẽ. c. 2. præt. nu. 14. lib. 1. Et hæc est * magis cõmunis sententia, vt pluribus alijs citatis affirmat Burgos de Paz, in. l. 1. Taur. nu.
3 464. † vbi nu. sequenti latè probat, Principẽ consuetudinem futurã tollere posse, neq; obstare, quòd glo. illa literã negatiuã frequentius habeat, nempè tollere noluit, & sic est contraria præd. * magis cõmuni sententię: quinimò contra communẽ eam tenent plures citati per Tiraq. de vtroq; retractu, in præfat. nu. 17. & per Couarr. lib. 3. variar. resol. cap. 13. nu. 4. nam glos. præd. secundũ literam negatiuam * crebriori calculo damnata est, vt patet ex supra dictis, & affirmat Ioan. Orosc. in. l. de quibus. n. 156. ff. de legib. quẽ citat Azeu. vbi sup. Remanet igitur hoc primũ fundamentum solidum (prout videtur) pro parte affirmatiua, nempè quòd lex nostra non solùm excludat consuetudinẽ præteritam ei contrariam, sed etiam futuram.
4 † Quod procedit, etiã si talis consuetudo sit immemorialis, secundũ Felin. in cap. cum causam, nu. 12. de sentẽtia & re iudi. & etiam si lex simpliciter absq; dictione vniuersali, quacumque, vel simili, tolleret consuetudinem: Auend. lib. 1. cap. 6. pręt. num. 7. in. 5. conclus. & lib. 2. cap. 14. nu. 5. in princip. sequitur alios allegans Azeued. vbi supr. num. 21. vbi quomodo hoc intelligatur, & D. Couarru. lib. 3. variar. resol.

resol. cap. 13. n. 5. vbi hanc opinionem omnino veram esse adnotat. quoties consuetudo à lege, vt iniqua, & irrationabilis damnatur, ac reprobatur, vt ibi benê probat: idemque esse ait si perpẽsa mente legis eadem ratio verê obtineat etiam in ea cõsuetudine, quę processit à tempore, cuius initij nulla est hominum memoria.

5 Secundô eadem pars comprobatur ex. l. 1. Tauri, hodie. l. 3. tit. 1. lib. 2. nouę Collect. Reg. in illis verbis, *no embargante q̃ contra las dichas leyes de ordenamiento, y pragmaticas se diga y alegue, q̃ no son vsadas ni guardadas*: ex his enim verbis manifestè videtur sublata consuetudo futura post hanc. l. Tauri eueniẽs, & quæcumq; obseruantia legibus contentis in dict. noua Collectione Regia pugnans. Quod etiam deduci videtur ex alijs verbis eiusdem. l. ibi, *En lo que no fueren vsadas y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dichas leyes y prematicas*: & ibi, *No embargante los dichos fueros y vsu y guarda dellos*: & ibi, *como en ellas se contiene, aunque no sean vsadas, ni guardadas*. Quibus ex verbis satis constare videtur, vsum atque consuetudinem contrariam legibus regijs de quibus ibi non valere. Quare ex his quòd per futuram consuetudinem non censeatur derogari legibus ordinamentorum, ac pragmaticarum in illo libro contentis, tenet expresse Cifuentes, in dict. l. prima Taur. & D. Castell. in. l. 3. Taur. verb. *siete testigos*, colum. 11. versi. tu tamen. & Palatius Rub. ibi, numer. 36. cum sequentibus: sed nostra lex est de contẽtis in noua Collectione Regia, vt patet: ergo consuetudo contraria futura non valebit aduersus ipsius dispositionem.

6 His tamen omnibus non obstantibus, contrarium in terminis nostræ legis tenendum censeo, imò quod consuetudo legitimè præscripta in specie huius legis, & præcedentis introducta post earum publicationem, cum scientia, & patientia Regis sit valida, & obseruanda, hoc vnico, & peremptorio fundamento. Quoniam lex nostra, non simpliciter, nec generaliter, & absolutè tollit consuetudinem: quo casu loquitur primum fundamentum contrarium: sed restrictè, & cum limitatione, nempè præteritam, vt patet manifestè ex verbis eiusdem, ibi, *Sin embargo de qualquier costumbre que se alegue, si la ha auido*: nota verba, *si la ha auido*, quia sunt præteriti temporis tantũ: & præterea restringitur eius dispositio postea in ratione â lege nostra assignata, ibi: *Porque aquella ha sido sin nuestra sciencia y paciencia*. Colliguntur igitur duo prę cipuè ex his verbis. Primô ꝙ tantũ ex eis tollitur expressè præterita consuetudo contraria: ergo cum apertê constet de intentione, & mente legislatoris volentis tantùm tollere præteritam consuetudinem, sublata non censetur futura consuetudo introducenda postea cum scientia, & patiẽtia Regis, & sic legitimê præscribenda in
7 posterum. † Limitata enim dispositio limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquirend. rerum domin. l. age cum Geminiano. C. de transaction. Beccius consil. 34. numer. 26. & con-
8 sil. 74. numer. 7. & 23. lib. 1. † Secundò colligitur ex prædictis verbis, non etiam improbari consuetudinem præteritam introductam cum scientia, & patientia Regis, vt patet ex ipsis verbis in ratione legis prædict. & in terminis nostræ legis latê probat Palatius Rubius in repet. capit. per vestras, in secundo notabili. §. 1. numer. 26. cum sequentibus, de donation. inter vir. & vxor. Licet non ita fundet. Hanc secundam partem tenet D. Azeued. in. l. 14. numer. 8. supra hoc titul. & iterum in. l. prima, num. 16. cum sequentibus, præcipuè, numer. 22. vbi loquitur in consuetudine immemoriali, titul. 15. infra hoc lib. 4. & rursus in dict. l. 14. n. 10. tenet, sufficere in proposito scientiam, & patientiam officialium Regis,
9 & sic suorum iudicum, † ex * communi opinione, quæ habet, quòd

vbicum-

vbicumque ad præscriptionem requiritur scientia & patientia Regis, vel principis, sufficit si ea interueniat suorum officialiũ. Quam * communem opinionem probauimus supra, lib. 1. pract. quæst. quæstion. 85. numer. 3. & eam etiam cum alijs probat Villalo. in suo ærar. commun. opinionum, litera. P. numer. 299. circa final. licet contrarium in specie nostræ. l. probet Palatius Ruu. vbi supra, numer. 39. Non obstat modo primum fundamentum supra in contrarium adductum, nempe nostra lex in verbis supra relatis, quoniam ipsum iam est dilutum ex prædictis: nec etiam, quód consuetudo futura sublata videatur, cum præterita dimouetur, iuxta * magis

10 receptam sententiam. † Quia hoc procedit, tuncque obtinet, cum consuetudo in totum simpliciter, vel generaliter abrogatur, vel tollitur, non verò si præterita tantûm tollitur, aut aliquo casu repellitur, vt probatur in. l. fin. C. de testament. quam ita interpretatur Bartol. in. l. prima, num. 23. versic. non obstat. C. de summa Trin. & fide Catholic. & ibi Ias. numer. 74. post Cyn. quem refert idem Bart. in. l. de quibus, numer. 28. ff. de legib. Ias. in dict. l. final, num. 10. in fine. C. de testament. Burgos de Paz, vbi supra, numer. 478. Addit Orosc. in dict. l. de quibus, num. 130. hoc ideó in dict. l. final. quia derogatio fuit tacita: secus si fuisset expressa: sequitur Azeued. vbi supra, numer. 20. & ante eos plures allegans Burgos de Paz, vbi supra, numer. 479.

11 Quód vltimum ipse verum intelligo in simplici, & generali expressa derogatione consuetudinis, vt tunc etiam comprehendat futuram iuxta magis communem sententiam supra adductam: verùm si expressa derogatio consuetudinis esset limitata, cum constet iam de mente & intentione disponentis, vltra ipsam non debet fieri extẽsio, vt tenent Cyn. Bart. Ias. & Burg. de Paz præcitati: actus enim agẽtium non debent operari vltra eorum intentionem. l. nõ omnis, cum similibus. ff. si cert. pet. sed & alias limitationes, quæ ad rẽ, de qua agimus nõ faciunt, patitur dict. * magis communis sententia, quas congerit Burgos de Paz, vbi supra, numer. 480. cum sequentibus.

12 Erit igitur vera resolutio in proposito, vt colligitur ex supradictis, & nũcupatim per Bald. Nouell. de dote. 6. parte princip. priuileg. 21. numer. 18. & 19. volu. 6. tractat. diuersor. doctor. fol. 168. in antiquis, quód aut lex in aliqua materia expresse derogat præteritæ consuetudini, & etiam futuræ, & tunc sine dubio, non valet consuetudo postea emanans: aut simpliciter derogat non faciẽdo mentionem de præterita, vel futura consuetudine: puta non obstante aliqua consuetudine in contrarium, & tunc ex quo loquitur ita indefinitè, debet intelligi derogatum etiam futuræ, nisi cõsuetudo de nouo esset introducta ex noua causa à principio non cogitata propter varietatem temporis, vel ex præterita, quæ erat verissimiliter incognita ipsi legum latori. Et idem est dicendũ, etiã si lex in hac specie derogaret expressè futuræ consuetudini: quia ad nouã causam, habentem rationabilem prouisionem nouiter factam, se non extendit talis clausula generalis derogatoria, de qua si fuisset cogitatum, nõ fuisset sic generaliter derogatum, vt in. l. si. hominem. ff. mãdat. quia intelligitur rebus sic stantibus, & se habẽtibus. l. quod seruus. ff. de condi. ob caus. cum simil. aut fuit facta mẽtio de pręterita consuetudine eam abrogando: & tunc aut fuit expressum de irrationabilitate. d. consuetudinis, & videtur reprobata etiam futura consuetudo in contrarium: secus si dicta ratio non subesset, vel propter varietatem temporum, vel alio modo: quia tũc valeret consuetudo postea contraria. Eãdem resolutionem, vt * communem, quatuor iactis conclusionibus, & ex plurium Doctorum authoritate, ponit ac sequitur Doctor Couar. lib. 3. variarum resol. c. 13. num. 4.

13 Ad secundum respondetur non obstare, quoniam dict. l. 1. Taur. posita in dict. l. 3. tit. 1. lib. 2. nou. Collect. Reg. non improbat consuetudinem introductam contra prędictas leges Regias, nec in futurum introducendam: sed tantùm dicit, quòd seruentur leges ordinamentorum, & pra-

gmaticarum, *no embargante que se diga y alegue que no son vsadas, ni guardadas*: itaque ibi non fit mentio consuetudinis preteritæ, sed tantùm vsus, obseruantiæque, prout factum respiciunt, & ante illam euenerunt legem. † Et ita tamen iure cauetur, leges priores consuetudine futura abrogari, vt in l. de quibus, cum mat. ff. de legib. & in cap. finali. de consuetu. expressa. l. 6. tit. 2. part. 1. cum simil. aliâs enim tota consuetudinis materia periret, & publicæ vtilitati, consuetudine subueniri minimè posset: quod esset absurdum. † Præterea multum interest inter non vsum, & consuetudinem contrariam, vt latê differit Burgos de Paz in dict. l. 1. Tauri. num. 174. cum sequentibus: & ex diuersis non fit illatio, vt in l. Papinianus exuli. ff. de minor. cum simil. & ita fit, quôd prædict. leges ordinamentorum non derogent consuetudini, quamuis tacitê id facerent: quo casu, vt prædiximus, futura consuetudo non tollitur: & in terminis dict. l. 1. Tauri, hoc aduersus priorem opinionem cõtrariam in eadem specie probauit Doct. Castell. ibi in verbo, *Contra las leyes*: & latissimê atque intrepidê Burgos de Paz ibidem á numer. 470. cum sequentibus, dicens se vidisse multos non modice iurisperitos ita * arbitrari plerumque, & tandẽ nume. 475. in octauo fundamento inquit, quòd * praxis eam recepit, & quôd * quotidie consuetudine post leges Tauri introducta, etsi eisdem aduersa, lites dirimuntur: & numer. 484. maximê id probat in cõsuetudine rationabili ex noua causa introducta, atque legitimê præscripta.

14 (margin, at "nerunt legem. †")
15 (margin, at "mè posset")

QVAEST. XXXII.

SVMMARIA.

1 *Minor, qui ob non responsionem positionibus, habetur pro confesso, an restituatur? & numer. sequentibus: eligitur opinio affirmatiua, numer. 5. secus in muliere, & rustico, vt in num. 10.*

2 *In his, quæ ad iuris rigorem conseruandum sunt introducta, vel quæ concernunt formam actus, non excusantur mulier, & rusticus, sed formam generaliter traditam debent obseruare: secus in minore, vt in num. 8.*

3 *Litem non contestans intra nouem dies, non restituitur, etiam si eius procurator non sit soluendo.*

4 *Lex generaliter disponens, minores, nec alias personas priuilegiatas cõprehendit, nisi de ipsis specialiter loquatur.*

6 *Minor, & Ecclesia restituũtur contra suã, non veram, nec notoriam contumaciã in non comparendo, & aduersus dolũ præsumptum de præterito ad eam.*

7 *Minor restituitur aduersus lapsum termini.*

8 *Mulieri, & rustico, nõ fauetur, nisi in casibus à iure expressis: & quid de iure Regio? in num. 9.*

11 *Mulier, & rusticus non iuuantur in his, quæ sunt introducta ad rigorem iuris conseruandum, vel pro forma actus, siue potuerint consulere peritiores, siue non.*

12 *Contumacia procuratoris an noceat domino?*

13 *Dictio, etiam, eius natura est, vt implicet casum minus dubium, & explicet magis dubitabilem.*

14 *Minor restituitur aduersus suam præsumptam contumaciam, & fictam cõfessionem: secus aduersus veram.*

15 *Restitutio in integrum nunquam censetur exclusa, nisi expressè excludatur.*

16 *Minor an restituatur in integrum aduersus probationem omissam in termino. 50. dierum, concesso à l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. nou. Collect. Regiæ?*

17 *Restitutio etiam concedenda est in causis summariys, & breuioribus, quæ breuissimè definienda sunt.*

QVÆ-

QVAEST. XXXII.

In.l.2.titul.7.libr.4.nou. Collect.Reg.

Vtrùm minor non respondés positionibus, iuxta formam l. 2.tit.7.lib.4.nou.Collect.reg. restitui possit aduersus eius pœnam.

1 Quæro circa hanc legem, ibi: *So pena de quedar y fincar confi.sso,&c.* & ibi: *Sea auido por cõfiesso,&c.* quatenus in ea cauetur, quòd nõ respõdens positionibus iuxta formam huius legis, habetur pro confesso: an minor incidens in hanc pœnam restitui possit aduersus eam? Et videtur primò, non
2 esse restituendum: † quia in his, quæ ad iuris rigorem conseruandum introducta sunt, vel quæ concernunt formam actus, nõ excusantur mulier, & rusticus, sed formam generaliter traditam debent obseruare: glos. in summa.38.dist. Bart. in.l.1.§. nuntiatio.nu.35.ff.de oper. nou. nunciat. Bald. per text. ibi in.l.iuris ignorantia, ad fin. C.qui admitt. & ibi Fulgosius, Paul.de Castro, & Roman. sequitur alios allegans Ias. in.l.fin.num. 129. C. de iure emphyt. Ioannes Orosc. in.l.si quis id quod, numer. 40. ff. de iurisdict. omn. iudic. Tiraquelus de retract.conuent. §. 4. glos. 7. num.16. Decis. Pedemon.38.num.8. diximus supra, lib.1. pract. quæst. quæst.48. num.2. & Azeued.in.l.1.nu.8.tit.13.infra eodem lib.

3 Secundò, pro hac eadem parte facit. l. 1.tit.4.supra hoc lib.4. vbi in simili pœna, nempe illius, qui litem nõ contestatur infra nouem dies (habetur enim pro confesso) inquit lex illa: *Que si el procurador fuere rebelde, y no respondiere al dicho plazo, que no sea restituydo el señor del pleyto, aunque diga que el procurador no tiene de que pagar*: ergo si ex contumacia procuratoris, & aduersus eam dominus (scilicet minor, quia aliàs non ageret lex illa de restitutione) non restituitur, licet procurator non sit soluendo: à fortiori non restituetur aduersus propriam contumaciam: sicque nec contra fictam confessionem, de qua in hac.l.

Tertiò pro hac opinione considero legem nostram circa finem, dum disponit, *que deste mandamiento, o imposicion de pena, &c. no aya apelacion, ni suplicacion, ni otro remedio, ni recurso alguno*: ergo nec
4 restitutio in integrum, † quoniam etsi ex verbis generalibus id remedium, nempe restitutionis in integrum, sublatum nõ videatur, quia lex generaliter disponẽs, minores siue alias personas priuilegiatas minimê comprehendit, nisi de ipsis specialiter loquatur. l. Decurionibus. C. de Silentiat. lib. 12. l. sciendum. in princip. vbi glos. * communiter approbata. ff. qui satisdar. cogãtur. laté deduximus supra lib.2. pract. quæst.88.nu.3. Ex supradictis tamen verbis nostræ legis in casu ipsius omne remedium etiam restitutionis in integrum sublatum videtur, propter geminationem verborum, quæ sunt valde prægnantia, vt in simili probauimus d.q.88.num.2. & in terminis nostræ.l. ex supradictis hãc opinionem tam in muliere, & rustico, quam in minore, tenet & probat Doctor Azeued. hic numer.78. cum pluribus seqq. & iterum nu.97. & .98.

5 His tamen omnibus non obstantibus, in minore ego contrarium tamquam verius probo, imó quòd minor aduersus hãc suam præsumptam contumaciam, fictamq; confessionẽ, de qua in hac nostra lege, restitui possit ac debeat in integrũ, ex textu veluti in hoc expresso in.l. minoretiã.9. in ordin. ff. de min. vbi minor, etiam si quasi contumax condemnatus sit, in integrum restituitur: & ibi Bartolus, Abbas in capit. auditis, nu. 14. de restitutione in integrũ:
6 † vbi quòd minor vel ecclesia restituitur contra suam non veram nec notoriã contumaciam in non comparẽdo, & aduersus dolum præsumptum de præterito ob eã: & contra sententiam latam ob suam contumaciam,

tumaciam, vt reponatur in eo statu, in quo erat ante contumaciam: idem tenet ac latè probat Ioannes Mauritius in tractatu de restitutione in integrum, cap. 163. per totum: & rursus cap. 169. etiam per totum.

7 † Omitto, quòd minor etiam restituitur aduersus lapsum termini, vt in Clementina vnic. de in integrũ restitutione: & aduersus probationem omissam, vt in. l. 3. tit. 8. infra hoc lib. 4. & in terminis, quòd minores, si habeãtur pro confessis ex dispositione legis, vel statuti, ita quòd sint contumaces, iuuentur aduersus dolum huiusmodi præsumptum, beneficio minoris ætatis, vel in integrũ restitutione: quia non dicuntur constitui in vera contumacia, voluit Paulus Castren. in. l. vbi num. 2. ff. de edend. & expressè tenet alios allegans Hippolyt. de Marsil. in pract. crimin. §. Postquam, num. 60. & Auendaño resp. 15. num. 5. versic. Septima correctio est, quos sequuti fuimus dict. quæst. 88. num. 3. & nunc quoque idem probamus: & tenent etiam Villalob. in sua antynom. iur. litera. A. num. 7. & Olanus in sua concordia iuris, litera. A. num. 11. & 12. Quid autem dicendum sit in criminalibus, infra agemus.

8 Non obstat primum fundamentũ contrarium, quod habet, vt in his, quę ad iuris rigorem conseruandum introducta sunt, non succurratur mulieri, nec rustico: id enim loquitur, & locum habet in his personis, in quibus solùm loquuntur prævallegati authores, necnon & Doctores quos citat Azeued. hic. d. num. 84. non verò in minore, licet ipse in minore adhuc idem credat. Sed re vera præfati authores non loquũtur in minore, sed in muliere & rustico: quibus verum est nõ succurri in specie nostrę. q. ex. d. regula de qua in primo fundamento: quia mulieri & rustico non fauetur nisi in casibus à iure expressis, vt in. l. fin. C. de iur. & fact. ignor. & ibi Anton. de Padilla, num. 4. * communem dicit, glos. in. c. turbatur nauicula Petr. verb. omnis ignorantia, in versic. sed tamen nota differentiam. 1. q. 4. sequitur plurimòs allegans Tiraq. vbi supra, numer. 13. dicit communem idem Padilla in. l. si quis maior. num. 8. C. de transact. & Azeued. in. l. 2. num. 36. tit. 1. libr. 2. nou. Collect. Reg.

9 † Inquit tamen ipse Padilla in. d. l. fin. nu. 4. hanc* communem opinionem corruere apud nos, ex. l. vltim. tit. 1. p. 1. Cui adde idem probantem. l. 31. versi. *Fueras ende*, tit. 14. p. 5. vbi ignorantia iuris non nocet mulieribus, nec rusticis: & tamen ibi hoc regulariter & indistinctè cauetur. Sed nihilominus Greg. Lopez in. d. l. fin. in glos. *Aldeanos*, adhuc etiã eã. l. intelligit in casibus à iure expressis, & agit de intellectu illius. l. & quòd. d. l. 31. licet generaliter loquatur, ac per consequens in. d. l. fin. intelligatur & procedat etiam quando nõ potuerunt prædictæ personæ consulere peritiores, aliàs secus, tenet Azeued. hic nu. 81. in fin. Sicq; præd. leges Partitę in duobus supra modò enarratis intelligi, ac suppleri debent iuxta ius commune, nempe vt procedant tantùm in casibus à iure expressis, & quando non potuerunt consulere peritiores, secundũ supra dictos, quod etiam mihi placet. Quinimò etiam si indistinctè contra ius commune intelligerentur (quod diffiteor) adhuc mulieri & rustico non fauetur in his, quæ introducta sunt ad rigorem iuris conseruandum, vel quæ concernunt formam actus, vt habet prædictum primum fundamẽtum: at verò minor restituitur generaliter aduersus quamcumque læsionem, sua culpa, vel sui administratoris incursam, & nominatim aduersus dolum suum præsumptum resultantem ex sua contumacia, qua habentur pro confessis ex vi statuti, vt in casu nostræ legis. Denique aduersus sententiam, qua vt contumax condemnatur, vt in. d. l. minor etiam, vt contingit in specie nostræ legis.

10 † Sicque remanet iure optimo probata differẽtia in nostro casu inter minorem contumacem, eiusque fictam contumaciam: & mulierem & rusticũ huiuscemodi, ille enim restituitur regulariter, iure permittente, imò & in specie nostræ legis: hi verò minimè. Quare in muliere & rustico teneo contra Paul. Hyppol. & Auend. cæterosque ab eis citatos, existimantes idem esse in his, quod in minore, nempe vt omnibus his personis iuuetur

aduersus

aduersus suám fictam concessionem, virtute statuti inductam: imô quòd tantùm minori iuuetur in hac specie contra suam præsumptam contumaciam, & fictã confessionem per beneficium restitutionis in integrum: non veró mulieri nec rustico, vt tenent præcitati authores in dicto primo fundamento. Nec opus est hic agere, an minor, mulier, & rusticus potuerit cõsulere peritiores, necne: minor enim indistinctê restituitur in nostra specie, vt probauimus: nõ enim in eo fit vnquam præd. distinctio, sed solùm attenditur an læsus sit: quo verificato, regulariter restituitur

11 in quocumque actu. † At verò cùm mulier, & rusticus non iuuetur aduersus suam fictam confessionem in specie nostræ legis per supradicta, non est opus dicta distinctione: vtcumque enim condemnentur pro confessis, siue potuerunt consulere peritiores, siue non, non iuuantur aduersus eam sententiã, qua pro talibus sunt condemnati: tunc namque ea distinctio seruanda erit, quoties nõ pro forma actus, neque ad rigorem iuris conseruandũ aliquid requiritur: secus tamen si pro forma actus, vel ad rigorem iuris conseruandum aliquid requireretur: quia tunc indistinctè eis nocet iuris error, vel ignorantia: ita cũ alijs tenent ac probant Ias. in. l. iuris ignorantiam, num. 8. C. qui admitti. Tiraq. vbi supra, nu. 18. & Azeued. hic nu. 83. & in. l. 1. tit. 13. lib. 4. nou. Collect. Reg. nu. 9. vbi id limitat.

Nec obstat & secundum, nempe. l. 1. tit. 4. supra hoc libro, considerata vt supra: quia respondemus, legem illam in prædictis verbis minimê loqui in minore non contestante litem infra nouem dies, de quibus ibi: sed in maiore. Neque quidquã

12 facit, † quòd ibi agitur de restitutione deneganda domino, & sic videbatur loqui in minore: quia lex illa in hoc voluit corrigere ius commune, quo habetur, contumaciam procuratoris non nocere domino, vt in. l. proinde. §. si procurator. ff. ad legem Aquiliam, & l. 1. §. si procurator. ff. si quis ius dicent. non obtemp. vt in proprio loco aduertit Didac. Perez in gloss. *Maguer que diga el procurador*, col. 876. in principio. De qua materia vltra ordinarios in dictis locis benè agit Cepola caut. 57. per totam, & alij plures, quos hic citare superuacaneum esset, atque ideò consultò omitto.

Secundo respondeo, quòd cùm dicta. l. 1. dicat procedere etiam si dominus litis dicat procuratorem non esse soluendo:

13 quod est magis dubium: † quia dictio, etiã, huiusmodi naturæ est, vt implicet casum minùs dubium, & explicet magis dubitabilem, vt scribunt Dec. in. l. qui se patris, num. 11. C. vnde liber. & Crauet. consil. 294. numer. 7. vbi copiosê & bené Alexan. respons. 113. numer. 5. quos refert & sequitur Menoch. consi. 116. num. 8. lib. 2. & consi. 277. num. 55. & consil. 281. num. 14. vbi quód implicat casum magis dubitabilem, & explicat minùs dubitabilem: & consil. 289. num. 24. lib. 3. & cons. 331. nu. 7. lib. 4. satis innuitur loqui in maiore: minor enim indistinctê restituitur, si quasi contumax condemnetur, vt in dict. l. mi-

14 nor etiam. † Quó fit, vt in casu dict. l. 1. minor iure optimo restituatur aduersus suam præsumptam contumaciam, ac fictã confessionem, vt probauimus late. d. lib. 1. pract. quæst. quæst. 48. nu. 1. cum sequentibus: & constat præterea ex Abb. in cap. auditis, nu. 14. de restit. in integ. quem sequitur Maurit. de restit. vbi sup. d. c. 169. nu. 4. cum seq. Aduersus tamen verã contumaciam minor non restituitur, vt diximus. d. quæst. 48. nu. 4. & tenent Bart. & Abbas, vbi sup. & probat post alios Mauritius. d. c. 163. in princip. &. c. 169. nu. 4. cum seq. Tertium quoque fundamentum contrarium non obstat: quia ei sufficiẽter satisfit ex pluribus doctrinis & authoribus in vnũ congestis per Franc. Bece. cons. 12.

15 nu. 69. cum pluribus seqq. † vbi latissimê probat, & resoluit, ꝙ restitutio in integrũ nunquàm videtur exclusa, nisi expresse excludatur, & quòd regula est, quòd minor semper restituatur, nisi cõtrarium reperiatur in iure expressum: & quòd vbi denegatur actionis remedium: nunquàm denegatum censetur officium iudicis, nec restitutio in integrũ: prẽsertim in minore: & quòd per vniuersalem negatiuam excluditur

cluditur solum remedium iuris communis, non autem remedium extraordinariũ inductum de iure speciali: & quod per verba quantuncumque generalisima legis, vel statuti, nunquam intelligitur derogatum beneficio restitutionis in integrum, nisi de eo fiat mentio specialis: & tandem nu. 75. inquit, ex supradictis à se adductis constare, hanc esse * communem & receptissimam opinionem, nulloque modo esse ab ea * recedendum in iudicando & consulendo, & esse humaniorẽ & magis probabilem de iure, secund. Bald. consil. 236. statuto ciuitatis, lib. 1. Hanc etiam nouissimé infinitos referens sequitur, & dicit * magis communem sententiam, & quód sine dubio est ab omnibus vbique recepta, Sfortia Oddo in suo perutili tractatu de restit. in integ. 5. p. q. 15. artic. 6. nu. 44. pag. 395. Faciunt tradita per Azeued. in. l 2. tit. 19. lib. 4. nu. 4. & 5. Verba autem nostrę. l. quibus negatiuam partem supra fundauimus, solum excludere videntur remediũ & auxilium iuris communis, vt patet ibi: *No ay apelacion, ni suplicacion, ni otro remedio, ni recurso alguno.* Pondera verbũ, *Otro*, quia est repetitiuum similium, iuxta glos. communiter vbique approbatam in l. si fugitiui. verb. alia pœna. C. de seruis fugit. sed præcedentia sunt remedia ordinaria iuris communis, nempe *de apelacion y suplicacion*, vt patet, ergo, &c. non autẽ verba nostræ. l. excludunt remedium speciale, & extraordinarium minoribus cõpetens, quia hoc non dicunt: ergo sublatũ non videtur per supradicta.

16 Ex quibus inferri potest ad decisionem illius difficillimæ. q. an minor restituatur aduersus probationem omissam in termino quinquaginta dierum, concesso á. l. 9. & 10. tit. 7. infra lib. 5. nou. Collect. Reg. in causis maioratuũ, circa tenutam, & possessionem obtinendam, quã latissimê pro vtraque parte examinauit D. Molina de Hisp. primog. lib. 3. c. 13. nu. 63. cum seq. vbi nu. 65. eam satis dubiam videri profitetur, & cum casus contingerit de ea deliberandũ, essetque opus declaratione Regia ad eius decisionem, & nos quoque latè de ea disseruimus supra, libr. 2. pract. quæst. quæst. 98. per totam, vbi tandẽ deuicti verbis fortissimis, ac mente illius. l. necnon & alijs fundamentis, partem negatiuam probauimus: sed cùm post iterũ ac sæpiùs rem mecum tacitus considerauerim, vtraque opinio probabilis mihi nunc videtur: quinimò interim quòd Regia maiestas aliud non declarauerit, vel praxis aut stylus indubitabilis Consilij supremi, vel Regalis cancellariæ legitimê præscriptus alterutram probauerit, in re adeô dubia magis probabilis videtur opinio affirmatiua, nempe vt in præd. specie restitutio minori iure concedenda sit aduersus probationem omissam, iuxta. l. 3. tit. 8. lib. 4. huius nou. Collect. Reg. cui ex verbis quantumcumque generalibus. d. l. 9. & 10. derogatum non videtur, cûm ipsæ expresßim atque in indiuiduo non auferant minoribus beneficium restitutionis in hoc, iuxta præd. omnia congesta per Beccium, vbi supra, & per nos supra recitata. Quare nõ immeritò hanc partẽ affirmatiuã probauit nouissimè Ioan. Gars. de nobilitat. gl. 6. §. 1. nu. 54. licet Beccium non referat. Et facit, quia sicut dict. l. 9. prohibet prorogationem termini. 50. dierum aliqua ex causa fieri, & præcipit vt intra eum partes dicant, allegent, probent, & producant, quod voluerint, & statim causa decidatur: ita etiam. l. 1. tit. 6. supra hoc eod. lib. inquit, quôd causa conclusa recipiatur ad probationem cum termino 80. dierum, intra portus. & 120. vltra, *y que no los puedan alargar: y que esto sea por todos plazos, y termino peremptorio, con apercebimiento que no les sea dado otro termino, ni este les sea prorogado, ni ge lo puedan prorogar, ni alargar*: & nihilominus. l. 5. eiusdem tituli, & nostra. l. 3. tit. 8. cauetur, quòd minor eo casu admittatur per restitutionem in integrum post quindecim dies publicationis factæ ad probandum de nouo, ergo, &c.

17 † In causis enim summarijs, & breuioribus, quæ breuissimê definiendæ sunt, restitutio etiam concedenda est, vt cum alijs probat Ioannes Garsia, vbi supra, quod est ordinarium in omnibus remedijs possessorijs, nempe adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ posses-

possessionis, vt in illis minor aduersus probationem omissam restituatur, vt cum glossa* ordinaria in l. 1. glos. fin. circa medium. C. si de moment. possess. fuerit appellatum, & cum Couarr. Molina plures alios citantibus, resoluimus vbi supra dict. quæst. 88. num. 2.

12 *Non tamen sufficit publicationem esse factam, sed requiritur parti esse intimatam, ad hoc, vt incipiant ex tunc currere præd. quindecim dies, vel eidem in publicatione esse traditum processum, vt in num. 13.*

QVAEST. XXXIII.

SVMMARIA.

1 *Legis. 3. tit. 8. & l. 5. titul. 9. libr. 4. noua Collect. Reg. concordia & intellectus, & num. 4. & 5.*

2 *Minor an restituatur aduersus omissam probationem, quando in termino probatorio fecit aliquam probationem, & num. 1.*

3 *Iure Regio expeditum est, minorem in præd. specie indistinctè esse restituendum.*

6 *Probatio insufficiens non dicitur probatio effectiua.*

7 *Medietas termini probatorij, quæ per viam restitutionis concedenda est minoribus, &c. quomodo intelligatur? & num. 8.*

9 *Lex 1. tit. 6. lib. 4. nou. Collect. Reg. loquẽs in terminis probatorijs concedendis á supremis iudicibus, obseruatur etiam in praxi ab inferioribus iudicibus: & ab ecclesiasticis, á quibus si non conceduntur ijdem termini, & appelletur & protestetur auxilium Regale de la fuerça, declaratorio vim fieri, si termini præd. non concedantur, vt in numer. 10.*

11 *Quindecim dies post publicationem, intra quos debet peti in integrum restitutio aduersus omissam probationem, incipiunt currere statim quôd publicatio testium fit.*

QVAEST. XXXIII.

In l. 3. titul. 8. libr. 4. nou. Collect. Reg.

Restitutio in integrũ aduersus omissam probationem, ad hoc vt concedenda sit, an debeat esse aliquid probatum, vel non?

Quæro circa hanc l. ibi: *Que agora aya fecho prouança, o no, se le conceda y otorgue, &c.* dũ probat, quód minor, vel alius, cui de iure competat beneficium restitutionis in integrũ, possit eam petere aduersus omissam probationem post factam publicationem, intra tamen quindecim dies immediatè sequentes, *agora aya fecho prouança, o no.*
1 † Quomodo concordanda sit cum l. 5. infra tit. 9. hoc lib. vbi hoc idem concedit, dum tamen pars restituenda, suam probationem non fecerit *en el termino assignado*, vt patet ibi: *Y que si despues la parte no hiziere su prouança en el termino assignado, y pidiere restitucion* in integrum, *que le sea otorgada, &c.* Conditionaliter itaque lex illa cõcedit restitutionem prædictam, nempe *si la parte no hiziere su prouança en el termino assignado*: ergo si eam fecerit, licet non sufficientem, non restituetur ad aliam faciendam post publicationem: qui enim legis beneficium requirentis aliquam qualitatem, vel conditionem implorat, eo ita demum gaudere, debet,

bet, si qualitas illa vel conditio, in qua lex se fundat, adsit, & ante omnia verificetur, vt resoluimus suprà alia quæstione: ergo si probauit in termino ordinario, audiendus non erit in restitutione petita aduersus omissam probationē, per dict. l. 5. contraria est nostra. l. eidem, ibi, dum dicit: *Que aora aya hecho prouança, o no, se le conceda y otorgue la restitucion*: † Sed & iure
2 cōmuni verius & * receptius est, tūc demum restituendum minorem aduersus omissam probationem post testium publicationem, cùm non probauit intentionem suam in termino ordinario, ad hoc vt posit super eisdē articulis alios testes producere, si probauerit læsionem, nempe quòd alios multos meliores testes habeat, quorum attestationibus meliùs probare posset, & sic constare posit de læsione. Nec enim indistinctè statim concedenda esset restitutio illo iure, sine qualiquali probatione læsionis, vt resoluit cum Bart. & alijs Ioan. Garf. de nobil. glos. 6. §. 1. nu. 53. quam opinionem in * iudicijs sciebat esse obseruatam Mauritius de restit. c. 166. vbi benè declarat eius praxim & modum constandi de læsione, hoc casu.

3 Sed hæc * communis sententia in nostra Hispania correcta est per legem nostram: qua indistinctè deciditur concedēdam esse restitutionem aduersus omissam probationem, personis de iure restituēndis post quindecim dies factæ publicationis testium, siue facta sit à minore probatio, siue non, in termino ordinario. Quod etiam contra * communem sibi placere aduersus Bart. & Legistas dicebat Ias. in. l. ait prætor. §. si minor. num. 19. ff. de iur. iur. per text. in. c. auditis, & in. c. suscitata, de in integ. rest. & eā tenuit ac probauit in proposito Matth. de Afflict. decis. Neap. 390. nu. 5. dicens ita * Curiam seruare: & Capitius decis. Neap. 109. nu. 7. & Rebuff. in. 2. tom ad Regias constitutiones Galliæ, in tit. de restit. art. 1. glos. 3. numer. 18. & ita vtitur, & practicatur quotidie tam in inferioribus, quâm in superioribus tribunalibus, per legem nostram in hoc expressam secundùm Azeued. hic nu. 5. vbi alios citat: huius * praxis, & ego testis sum oculatus. Pro quo etiam facit dict. l. 5. dum solùm requirit ad præd. restitutionem obtinendam, quôd eam petens *jure que no la pide de malicia, y que cree y entiende prouar lo que assi alega*. Verum cùm lex illa loquatur (vt prædiximus) *en caso que la tal parte no ouiere fecho su prouança en el termino assignado*: & sic satis tunc videatur cōstare de læsione, expressior ac melior est nostra lex, quæ idem statuit, etiam si *aya hecho su prouança en el dicho termino*: sed nostra principalis quęstio versatur, ac consistit in hoc, quomodo scilicet hæ duæ leges, quæ videntur in hoc sibi contrariæ, aut saltem variæ, sint intelligendæ & concordandæ?

4 Et in hoc inuenio, quòd Ioan. Garf. vbi sùpra, ita eas concordat literaliter, nempe quód nostra. l. 3. loquitur, prout loquitur in. 1. instantia, vt patet ibi: *Que si qualquiera de las partes pidiere en la primera instācia restitucion, &c.* dict. veró. l. 5. in secunda instantia, vt patet ibi: *Que fueren puestas en la segunda instancia*: & ibi: *Con tanto que no exceda, ni passe el termino que fue dado en la primera instancia*. Hæc concordia literalis quidem est, non verò realis: quid enim interest in hoc, quòd restitutio petatur in prima, vel in secunda instantia, cùm in vtraq; militet eadem ratio, ne minor ob defectum termini probatorij amittat suam iustitiam, & sic lædatur: ergo idē ius statui debet, iuxta. l. illud. cum similibus. ff. ad. l. Aquil. Præterea, quia si ideò in prima instantia conceditur dicta restitutio aduersus omissam probationem, siue in termino probatorio ordinario fecerit probationem, siue non: quia alia instātia non præcesserit, vbi potuerit probare, idem dicendum est in casu dict. l. 5. vbi etsi loquitur in secunda instantia, attamen terminus probatorius fuit assignatus ad probandum super exceptionibus nouis oppositis tantùm in præd. secunda instantia: ergo eadem ratio militat hoc casu, quæ in prima instantia quandoquidem loquitur d. l. 5. de exceptionib. minimê oppositis in prima instantia.

5 Quare sub alterius rectius sentientis censura existimo præd. leges non esse cō-

trarias,

trarias,sed idem esse in proposito dicendum in secunda instantia, quod in prima, nempe quód in vtraque competat, & cōcedēda sit præd.restitutio,de qua agimus, siue persona,cui iure concedenda sit restitutio,fecerit probationem,siue nō, in termino ordinario priùs assignato ex nostra l.per quam,eiusq; rationem, licet loquatur in prima instantia, idem dicendum est & in secunda,quandoquidem, & in ea super exceptionibus nouiter oppositis probandis concedi præcipitur restitutio prǫd. nullam quidē maiorem rationem eā concedendi in specie nostra inuenio in prima instantia, quàm in secunda. Nec obstant verba conditionalia.d.l.5.supra in contrarium considerata,ibi: *Si despues la parte no hiziere su prouança*: quia hic non videntur importare conditionem,sed facti contingentiam,ac proinde non excludunt alterum casum expressum per nostram legem,nempe *quando la ouiere fecho, y no fuere bastante*: præmaximé, quia paria, quoad effectum prætensum, sunt,probationem non sufficientem fecisse, vel nullam fecisse, vtroque enim casu minor ob defectum termini probatorij iniuriam patitur,atque læsionem,quia nihil & inutile æquiparantur:ergo cum dict.l.5.dicit: *No hiziere su prouança en el termino assignado*: verificatur bellissimê,siue nullam fecerit,vel aliquam, insufficientem tamen rei

6 de qua agitur: † quia probatio insufficiēs, non dicitur probatio effectiua, cùm aliâs debeat esse concludens, vt in.l. non hoc, cum similib.C.vnd.leg.Beccius consi.52. nu.101.cum seq. Idque eó maximè procedit, vel quia ead.l.5. postea inferiùs dicit:*Y que esta restitucion se otorgue, seyendo pedida dentro de quinze dias despues de la publicacion,segun y como està ordenado en la primera instancia*:nempe per hanc legem nostram.3.Si ergo æquiparātur prima, & secūda instantia, vt in vtraq; debeat peti hæc restitutio infra quindecim dies, post factam publicationem, cur non erit idem dicendum,respectu concessionis restitutionis,siue pars eam iure petens fecerit,vel non fecerit probationem in termino ordinario, priùs assignato, cùm id in prima instātia sit expressum per nostram legem, & militet eadem ratio in secunda instantia?Neque retorqueri poterit cōtra nos hoc fundamentum ita: Si in termino, intra quem prædict. restitutio petēda est, d.l.5.expressit idem seruādum esse in hoc quod in prima instantia stabilitum est,nēpe quod in vtraque sit petenda restitutio intra quindecim dies factæ publicationis testium,& in reliquis non expresserit,seruetur in omnibus idem quod in simili restitutione concedenda statutum est in prima instantia,sed imò illud omisit: ergo ex hoc potiùs videtur dicendum contrarium eius quod probamus. Respondemus etenim hāc retorsionem locum habere posse, cùm diuersa ratio in nostra specie, de qua agimus,militaret in secunda instantia, quàm in prima,sed cum hoc nō ita sit: sed potiùs eadem sit ratio in vtraque, vt prædiximus, cessabit obiectio præfata: præmaximê, quia si aliud vellet. l. illa.5. expressè id diceret ad tollendum dubium iustè oriundum ex nostra lege, nempe secus esse,hoc est,restitutionem prǫd.minimè esse concedendam, cum restituendus fecisset in termino prius assignato probationem: vel saltem restitutionem concedendam esse tantùm eo casu quo nō probasset,argumēto.l.vnic.§.vbi autem,vers. sin autem.C.de caduc.tollend. cum simil. hoc autem non dicit, sed simpliciter disponit,restitutionem huiusmodi concedēdam esse in secunda instantia ad exceptiones nouiter in ea oppositas probandas, *si la parte no hiziere su prouança en el termino assignado*: sed vt probauimus, paria sunt,*auerla hecho,si no es bastante, como no la auer hecho*: sicut aliàs videmus, quód sententia nulla non est sententia: vt in.l.4. §.condemnatum,& ibi communiter DD. ff.de re iudic.ergo si probatio facta nō est sufficiens,idem est ac si facta non fuisset: sicque merito in vtroque casu restitutio concedēda erit.Quód si probatio facta est sufficiens,& indubia,non est opus restitutione.Dict.igitur.l.5.dum dicit, *si despues la parte no hiziere su prouança en el termino assignado*, comprehendit virtualiter vtrumque, & cum esset expressus ca-

sus hic in eisdē regijs ordinationibus, nēpē cap. 19 quod est insertum in hac nostra l. 3. nil mirum si idem nō repetatur in cap. 28. earundem ordinationum, quod est positum in. d. l. 5. cùm facta prima expressione, sufficiat ad hoc, vt secundo virtualiter intelligatur expressum in verbis dict. l. 5. Et in terminis, quod verba dict. l. 5. *no hiziere*, intelligantur etiam, vel eam fecerit non sufficientem, vt prędiximus, tenet ibidem D. Azeued. nu. 1. super eisdem verbis post hæc scripta visus.

7 Ex superioribus dubia videri posset in proposito (nisi cautè legatur) opinio eiusdem D. Azeue. in præsenti, num. 40. dum existimat, medietatem termini, quam non debet excedere terminus cōcedendus per viam restitutionis in proposito, debere intelligi, & considerari respectu temporis à l. concessi, & cōcedendi, nempe. 80. dierum intra portus, &. 120. vltra, iuxta. l. 1. tit. 6. hoc eodem lib. non verò respectu alterius temporis à iudice concessi, vel lapsi vigore styli, vel consuetudinis, cōtra, præter, vel aduersus dict. l. 1. dispositionē, vel ex partium negligentia, quoniam id, quod fieri debet, vt inquit ille, est attendendum: & prętereà lex semper respicit dispositionem legum aliarum, non vero iudicū dispositiones & terminos longiores quám á lege sint assignati, & ita inquit se patrocinante vidisse semel in facti cōtingentia declaratum: existimo enim hanc opinionem veram esse eo tantùm casu (vt ipsemet author modò citatus eam voluit proferre, ac tenere) quo iudex lōgiorès terminos probatorios, quám expressos in dict. l. 1. cōcederet, vel aliàs essent lapsi ex consuetudine, vel stylo tribunalis, vel propter negligentiam alterius partis, prout * vtitur Placentiæ, vbi Auend. patrocinatur, & aduocatur: nempe quia si intra primum terminum nouem dierum, quo omnes causę ciuiles ordinariæ ad probationem recipiuntur, altera vel vtraq; partium protestatur quartam dilationem, hoc est *el quarto plazo*, nunquam transit terminus ille probatorius nemine instante, etiam si annus integer, aut plus temporis labatur, quousq; ab vna parte petatur assignatio quartæ dilationis: tunc meritò, quod terminus concedēdus per viam restitutionis ad probādùm non excedat dimidietatem termini legalis, nempe. 80. dierum intra portus, & 120. vltra portus, qui iure debuit assignari per suas rationes.

8 At verò si breuiores termini legalibus assignati essent aliqua ex causa ad probandum, vt solet contingere, iuxta qualitatem causarum & personarum, & fieri potest, vt in dict. l. 1. ibi, *Y los del nuestro Consejo, o el Presidente y Oydores ante quien la causa pendiere puedan abreuiar los dichos terminos, y cada vno dellos acatada la qualidad de la causa y personas, y quantidad, y distancia de los lugares donde se han de hazer las prouanças.* Quod & in tribunalibus inferioribus praxis obtinuit, & obtinet: tunc namque proculdubio censerem terminum ad probandum concedendum per viam restitutionis, minimê posse excedere dimidietatem termini cōcessi à iudice breuiore legali, eadem ratione, qua & terminus principalis probatorius prius assignatus abbreuiatus fuit: non verò esset tunc temporis concedenda dilatio dimidij termini à præd. l. assignati. Quod præterea probatur per nostram. l. 3. ibi, *Y anto que no exceda el termino que le dieren para hazer la tal prouança por via de restitucion de la mitad del termino que se dio primero para hazer la prouança principal, &c.* Et præterea in dict. l. 5. infra tit. 9. hoc eodem lib. 4. ibi: *Y que le sea dado la mitad del termino tan solamente que le fue assignado en*

9 *la primera instancia.* † Et licet dict. l. 1. tit. 6. hoc libr. 4. loquatur expressè in terminis probatorijs concedendis à supremis iudicibus, vt ex ea patet in verbis supra relatis, & in principio legis, ibi: *Mandamos que concluso el pleyto los del nuestro Consejo, y Oydores de las nuestras audiencias den sentencia, en que reciban las partes a prueua, &c.* ad hoc eam citat Gregor. Lopez in l. 33. glo. 1. tit. 16. part. 3. ijdem etenim termini cum petuntur, & opus est, assignantur iuxta formam, & mentem dict. l. 1. ab inferioribus iudicibus, & ita * obseruabatur olim, & * practicatur nunc, ante, & post promulgationem huius nouæ Collect.

Reg.

Reg. Tametſi Azeued.ibi,num.5. in gloſ. *termino de ochenta dias*, dicit quòd licet fortaſsis ante noſtræ. l. promulgationem illud ſolum in curia ſuprema,& carcellaria *ſeruabatur, & poſſet procedere: hodie tamen vbicumque ſeruādum eſt cum lex
10 illa ſit generalis.† Præſertim in curijs Eccleſiaſticis,in quibus ſi nō conceditur terminus dict.l.1. appellatur, & proteſtatur auxiliū regale *de la fuerça*, & miſſo proceſſu in hoc gradu ad cancellariam, declaratur vim fieri ſi terminus prædict. non concedatur,ſecundum ipſum.

11 Similiter obſeruandū eſt, dictos quindecim dies poſt publicationem factam,intra quos petenda eſt præd.reſtitutio,incipere currere ſtatim, quod publicatio teſtium fit:itaque ſex dies publicationis cōputantur in prædictis quindecim diebus, non vero prius labi debent ſex dies publicationis,ita quòd ſtatim his lapſis incipiāt currere præd. quindecim dies, vt malé nonnulli exiſtimabant:ſed melius, & verius eſt quoad præd.quindecim dies incipiant currere ſtatim cum fit publicatio ſimul cum termino prçd.ſex dierum publicationis:& ita praxis habet ſecund. Azeued.hic dict.num.40.in gloſ.*deſpues de la*
12 *publicacion*.† Crederem tamen non ſufficere ſolùm, eſſe publicationem factam: ſed requiri eſſe parti intimatam, cui competit reſtitutio,vel eius procuratori: & ſic incipient currere præd. quindecim dies à tempore intimationis publicationis, parti cui competit iure reſtitutio facta:vel à tēpore,quo ei proceſſus traditur in publicatione,ſi ei prius non fuerit intimata publicatio præfata: aliàs enim abſurdum eſſet quòd inciperent currere prçd.quindecim dies antequam ſibi intimaretur publicatio, vel conceſſus in publicatione eidem, vel
13 procuratori ſuo traderetur. † Publicatio enim fieri cum effectu dicitur,quādo partibus intimatur verbo, vel facto, tradito eis proceſſu ad dediſcenda teſtificata: poſſetque hoc comprobari alijs rationibus iuridicis,niſi de per ſe ſatis notum,& comprobatum appareret.

QVAEST. XXXIIII.

SVMMARIA.

1 *Forma.l.3.tit.10.lib.4.nou.Collect.Regia procedendi contra abſentes delinquentes,ſeruanda eſt:& procedit etiā contra minores.25.annis delinquentes.*

2 *Minor pōteſt definitiuè condemnari ratione ſtyli,conſuetudinis,vel ſtatuti.*

3 *Minor delinquens in abſentia condēnatus an poſt annum præſentatus admittatur ad probandum innocentiam ſuā per reſtitutionem in ingrum ad bona recuperanda?& nu.ſeq eligitur opinio affirmatiua nu.7.& probatur nu.ſeq.*

4 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*

5 *Minor in delictis non reſtituitur, niſi ad moderandam pœnam.*

6 *Minor infra.25.annum ætatis ſuæ poteſt reſtitui aduerſus læſionem ſibi cauſatam durante minori ætate.*

8 *Minor aduerſus quem fuit facta miſsio in bonis propter contumaciam ex primo decreto,poſt annum reſtituitur.*

9 *Permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum & è contra.*

10 *Minor non reſtitueretur poſt annum ſe præſentans, ſi delictum ſit verè ac legitimè teſtibus probatum, niſi in hac ſpecie aliqua legitima defenſio ei competerit,vt hic.*

11 *Nemini facit iniuriā qui vtitur iure ſuo.*

12 *Minor delinquens poſt annum ſe præſentans an per in integrum reſtitutionem liberetur à refuſione expenſarum? & nu.ſeq.reſoluitur num.14.*

13 *Minor contumax non refectis expenſis repellitur à iudicio: & quomodo hoc intelligatur,num.16.*

15 *Lex vel ſtatutum præcipiens, vt contumax*

max non audiatur, nisi refectis expē-sis, procedit etiam in minoribus.

16 *Expensæ ob contumaciam factæ, & solutæ, non sunt minori restituendæ, licet postea præsens absoluatur ab accusatione, & aduersarius condemnetur in expensis.*

17 *Minor contumax si fuerit infirmitate, vel alio iusto impedimento detentus, ne intra annum se præsentet, ob id restituendus erit aduersus annotationem bonorum ex clausula generali prætoris: Si qua mihi iusta causa, &c.*

18 *Contumacia est graue delictum.*

19 *Forma procedendi contra absentes iure communi alia, quàm iure regio erat introducta.*

20 *Impedimentū iustū excusat à cōtumacia.*

21 *Annus delinquētibus cōcessus ad se præsentandū, non cōcurrit iuste impeditis.*

22 *Iusté impeditus, quis dicatur ad hoc, vt excusari possit: duoque probare debet de quibus hic.*

23 *Impedimentum debet esse immediatum ad hoc, vt concedatur restitutio: exemplum, num. 24.*

25 *Impedimentū debet esse necessariū, vt hic.*

26 *Impedimētū, quod facile remoueri potuit, nō excusat. Ampliatur n. 27. in impedimentis causa, is à iudice: nam si non probetur diligentia facta ad ea remouēda, nō excusant, & n. 28. quæ diligētia in hoc requiratur, & sit necessaria.*

29 *Legitimum impedimentum an excuset quando quis se nimium arctauit ad finem termini ad aliquid faciendum?*

30 *Proficuum erit, de impedimento protestari, quamuis id non sit necessarium.*

31 *Protestatio non est necessaria vbi impedimētū procedit à necessitate naturæ: & quid si procedat à volūtate & arbitrio alterius?*

QVAEST. XXXIIII.

In l. 3. tit. 10. lib. 4. noua Collect. Reg.

Minor in absentia definitiuè condemnatus, an possit post annum petere restitutionem in integrum, ad se purgādum & defendendum ad recuperanda bona?

1 QVæro. Forma huius legis, procedendi contra absentes delinquentes, seruanda est, & procedit etiam contra minores. 25. annis delinquentes, valet enim processus contra eos contumaces indefensos in absentia factus, seruata forma procedendi, de qua in hac lege, vt resoluimus supra libr. 1. quæst. 76. num. 1. & præterea tenet Gregorius Lopez in. l. 7. tit. 8. part. 3. gloss.
2 1. vbi alios citat. † Sic ratione styli, consuetudinis, vel statuti minor potest definitiuê condemnari, vt probat Boer. decis. 63. numer. 10. &. 11. & vtrumque sequitur & probat nouissimè Azeued. hic num. 5.
3 Dubitatur modó, an minor hic in cōtumacia condemnatus diffinitiuè, iuxta tenorem nostræ. l. possit post annum ab eadem concessum ad purgandum, & se defendendum, ac ad bona recuperanda, in integrum restitui ad probandum innocentiam suam, ita vt si post dictum annum se præsentet personaliter, vel inuitus capiatur, per in integrum restitutionem postulatam audiendus sit intra tempus ad restitutionem petendam á iure concessum, contra sententiam diffinitiuam, tam respectu pœnæ pecuniariæ, & bonorum, quàm corporalis: intra annum enim quilibet etiam maior auditur, post annum veró quoad pœnas corporales tantúm,

tantùm, sed non quoad bona, vt in nostra lege. Et videtur primò minorem post annum prędictum minimè esse audiendum, quoad bona recuperanda, & condemnationes pecuniarias per nostrã legem, quæ indistinctè & generaliter id prohibet in versiculo: *Y passado el dicho año, &c.* & ibi: *Y no pueda en quanto a ellas ser oydo, aunque passado el dicho año se presente a la car-*
4 *cel:* † lex enim generaliter loquẽs, generaliter debet intelligi, & quòd ipsa non distinguit, nec nos distinguere debemus, vt in.l.1.§. generaliter. ff. de legat.præst. & in.l.de pretio, cum simil. ff. de publ. in rem act. Secundò ex dictis in principio huius quæstionis, & in dict. quæst.76. Si enim forma huius legis seruanda est, & procedit non solùm contra maiores delinquentes absentes, sed etiam contra minores: ergo sicut illis nocet transitus anni post cõdemnationem, quoad pœnas pecuniarias, & statim anno præd. transacto exequi debet, & potest sententiam præd. respectu bonorum, vt in nostra lege, in dict. versic. *Y passado el dicho año:* ita etiam & eodem modo nocere debet etiam minoribus delinquentibus in absentia condemnatis: aut enim valere non debet processus contra eos in absentia fulminatus tanquam contra indefensos, aut si valet, exequenda est sententia contra eos lata, quoad bona post annum: antecedens est falsum, vt probauimus, ergo lex nostra in omnibus sui partibus seruanda est etiam contra huiusmodi minores contumaces.

5 Tertiò, quia minor in delictis non restituitur, nisi quatenus miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem induxerit, vt in.l.auxilium, versic. in delictis, & ibi gloss.1. Bart. Bald. Angel. & Alberic. ff. de minor. l. si ex causa. 9. §. nunc videndum. ff. de minor. Anto. Gom. in.3. tom. c. de delict. num.62. cum sequent. Matth. de Afflict. lib.2. constit. rubr.4. numer.8. vbi quòd in delictis minor non est restituendus, nec solum ad probãdum copiosius verum, neque ad innocentiam ostendendam, quem refert & sequitur Ioann. Garsi. de nobilit. glos.6.§.1.nu.22. Quartò, quia si aliud diceremus, posset minor vsq; ad.29. ætatis suæ annum petere præd. restitutionem aduersus contumaciam, durã-
6 te minori ætate contractam, † cum habeat quatuor annos super ætatem.25. annorum ad petendam restitutionem in integrum contra læsionem in minori ætate causatam. l. fin. C. de tempor. in integ. rest. pet. & l.9. in fin. tit.19. par.6. & Ant. Gom. c. de restit. min. num.7. Hoc autem in delictis absurdum videretur, nempe vt tanto tempore rei iudicatæ exequutio differretur, vel iam diu facta retractaretur: & in terminis hanc opinionem videtur tenere Auend. Responso.15. num.5. in vers. septima correctiõ, ibi. Hodie tamen: dicens quòd hodie quando secundum nostram l. mulier, vel minor habentur tamquam perpetratores ex fuga, non iuuantur restitutione, vel ex fragilitate minoris ætatis, tamquam hi qui commisserant delictum in faciendo, quo casu minores non iuuantur, vt in.l.1. & ibi Paul. Castrens. C. si aduers. delict. & hoc ad literam sequitur Ioã. Baptist. Villalob. in sua antynom. iur. litera.
7 A. numer.7. † His tamen non obstantibus contrarium in specie nostræ quæstionis verius, & tenendum esse iudico in minore, imò quod etiam trãsacto anno pręd. restitui possit aduersus lapsum ipsius, ac sic audiendus sit aduersus suam contumaciam fictam in respectu pœnarum pecuniariarum, vt sua recuperet bona, & á delicto se compurget probando innocentiam suã, vt latissimè in proprijs terminis similis legis pluribus comprobat fundamẽtis Boerius dict. decisione.63. per totam: Ex qui-
8 bus illud magis astringit, † quòd minor aduersus quem fuit facta missio in bonis propter contumaciam ex primo decreto, post annum restituitur. l. si finita. §. si fortè, & ibi Bart. Alexand. & Ias. ff. de damno infect. & idem si ex secundo decreto facta fuerit missio. dict. l. si finita. §. postea autem quam, &. l. si minor. ff. de bon. auth. iudic. possid. & vltra Boerium secundô hæc sententia probatur vrgenter ex. l. minor etiam. 9. in ordine. ff. de minor. vbi inquit text. Minor, etiam si quasi contumax condemnatus sit, in integrum restituitur, & ibi notat Bart.

diximus supra in.l.2.tit.7. hoc libr.4. Nec obstat si dicatur, hoc procedere posse si intra annum à nostra.l.assignatum minor id petat, secus si post: cum iam.l.posuerit terminum ad fauorem absentiũ intra quẽ possint comparere suaque bona recuperare, ac innocentiam probare: ergo post
9 annum exclusi remanent. † Quia permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum, & è contra, vt in.l. cum prætor, cum simil.ff.de iudic. Nam respondeo id procedere, & locum habere in quibuscũque delinquentibus in absentia condemnatis, qui iure ordinario, & communi absq; vllo remedio restitutionis extraordinario audiri debent intra pręd.annum condemnationis, & sententiæ diffinitiuæ: itaque si minor compareat intra annum iure ordinario, & communi, sicut & quilibet maior absque restitutione audiendus est: at verò post annum, remedio restitutionis in integrum minor idem admittendus erit ad sua bona recuperanda, innocentiamque propriam probandam. Lex igitur nostra loquitur in maioribus viginti quinque annis, non verò excludit minores, sed tantùm maiores anno elapso respectu bonorum: nec tollit beneficium restitutionis in integrum minoribus iure communi concessum, nec vtitur vllis verbis, quibus id videtur excludere, cum tamen beneficiũ restitutionis nunquàm censeatur exclusum à lege per quæcumque verba generalia, nec etiam generalissima, nisi expressé, & specialiter excludatur iuxta * communem, & receptam sententiam quam supra adduximus quæst.32. supr. dict.l.2.tit.7. hoc lib.4.nu.15. Sed iure communi minor si quasi contumax condemnetur, potest restitui, vt prædiximus: ergo habemus intentum. Hanc eandem sententiam Boerij in terminis nostræ.l. probauit Ioan. Garf. vbi sup.nu.24. & nouissimè Azeue. in pręsenti, nu.6. cum seq. vbi in idem citat Olanum in sua concordia iur. litera. A. nu.12. & iterum, nu.147. & nu.161. Et tenendo hanc partem, quæ est verissima, nõ obstat primũ fundamentum supra in contrarium adductum, quia procedit respectu maiorum.25.ann. non tamen in minoribus, vt supra probauimus. Non obstat & secundũ, quia procedit respectu validitatis processus, valet enim contra minores delinquẽtes absentes fulminatus, seruata forma huius.l. necnon & sententia diffinitiua cõtra eos lata interim, quòd in contumacia perdurant: Si tamen minores ipsi postea compareant, & se pręsentent, vel inuiti capiantur etiã post annum, restitutionemq; in ingrum petant aduersus lapsum præd. anni, & contra suam quasi contumaciam & sententiam, qua vt contumaces in absentia condemnati sunt, restitui iure optimo debent, vt bona sua recuperent, innocentiamque propriam probent.

Non obstat & .l. auxilium in fin. cum simil.ff.de minor. quia hic non agimus de restitutione aduersus delictum, quo casu procedunt, quæ in cõtrarium adduximus, sed aduersus lapsum anni, & omissam defensionem, probata læsione, hoc est innocentia.
10 † Quo fit, vt si delictum, verè ac plene, & legitimè probetur pluribus testibus de visu deponentibus, ex quibus absq; fuga sufficienter condemnatio iustificaretur, tunc quidem existimarem, restitutionem minimè esse cõcedendam, siquidem nulla tunc contingit læsio: & in hac specie potest saluari opinio contraria Auend. & Villalob. dicentium, minores, non iuuari aduersus delictum commissum in faciendo, quia tunc non tantùm ex fuga, sed ex plena probatione cõdemnatur, nisi in hoc quoque casu aliqua legitima defensio cõpeteret: veluti quod ad suam necessariam defensionem id fecerit, vel aliàs legitimè excusaretur: necnon si in condemnatione, hoc est in quantitate, vel qualitate pœnæ impositæ læsi fuissent, nempe quia fuit maior quàm qualitas delicti exposceret.
11 Quartum etiam cessat, † quia nemini facit iniuriam, qui vtitur iure suo, vt in.l. iniuriarum.§.1.ff.de iniur. capit. cùm Ecclesia de elect. cum simil.lib. Verum addit in pro-
12 posito Azeued. hoc adeó procedere, † vt nec minor sic restitui petens teneatur refundere expensas ob suam contumaciam factas; *ni la pena de los despreces y homezillos*, sed quod imò absque eis audiẽdus sit: Neque obstat, inquit ille, Bar. doctrin. in dict.

dict.l.si finita.§.fortè,vbi tenet,quòd minor contumax non refectis expensis repellitur à iudicio: quia id verum est,nisi præd. minor petat restitutionem. Facit etiam,quia minor restituitur quoad expensas cõtumaciales,† quæ est verior,æquior, & magis communis sententia, vt contra Bart.vbi supra,& alios,testatur eã sequutus Anton.in Thesauro decis. 10. Pedem. numer. 5. 6. &.7. vbi plures ita tenentes allegat.

13

14 Ego verò,quoad pœnas *de los despreces,y homezillos*,& alias quascumque, verum esse credo,quòd præfatur Azeuedus, atque obtinuisse affirmat: at verò quoad expensas, propter contumaciam minoris factas ab altera parte,videlicet eas,quæ tãtùm ratione cõtumaciæ factæ sunt,& aliàs si minor præsens fuisset,non fierent, aliud iudico, siquidem processus factus contra eum legitimè in absentia,validus est: ergò expensas iustas in eo fulminando refundere debet ante omnia: non enim sine his confici potest processus,nec altera pars in damno remanere debet,cum lege permittente expensas fecerit, nec minor contumax ex sua contumacia hoc lucrum reportare debet,vt immunis quoque sit ab harum resolutione:quamuis enim iure restitui possit aduersus lapsum anni: non tamen ideò excusatur ab expensis, ratione suæ contumaciæ causatis: quia non debet omninò impunita remanere sua contumacia,saltem quoad expensas necessarias ad fulminãdum processum propter eam: præcipuè cum Bart. in dicto. §. si fortè, numer.5. loquens in restitutione minori competenti aduersus primum decretum: & sic contra suam contumaciam dicat, quòd non auditur, nisi refectis expensis: ergo responsio Azeuedi deficit: quia Bar. loquitur quando petitur restitutio aduersus primum decretum,& sic aduersus læsionem ex sua contumacia: & nihilominus inquit, quòd non auditur, nisi refectis expensis.

15 † Lex igitur, vel statutum præcipiens, quòd contumax non audiatur, nisi refectis expensis, procedit non tantùm in maioribus, sed etiam in minoribus, implorata quoque restitutione in integrum, iuxta doctrinam Bart. præd. quam vltra ordinarios: ibi sequitur alios allegans Hippolyt. in. l. de vnoquoque, numer. 199.ff. de re iudica. Boerius alios allegans dict. decisione. 63. numero.5. & Menochius de arbitrarijs iudic.lib.1.quæst. 36.numer.1. adde Azeued. in l.1.titul.11. numer.53.infra eodem lib.4. vbi hoc verum intelligit,quando minor esset ritè & rectè citatus: vel si latitaret, facit etiam quod tradit idem Azeuedus in præsenti,

16 numer.63.† dicens, quòd quamuis reus contumax se præsentans, audiatur, solutis his expensis,& in sententia in eius præsentia lata, absoluatur ab accusatione contra eum posita,& aduersarius condemnetur in omnibus expensis processalibus,nõ debent sibi reddi expensæ illæ, propter contumaciam solutæ. Neque obstat quòd contra Bartolum vbi supra sit verior, & * magis communis sententia, vt præmisimus numer.13.illa namque* magis communis sententia, licet verior sit, fallit in nostro casu:quia minor est in dolo ex delicto á se commisso, quo casu non datur restitutio, secundùm Doctores, vt testatur idem Thesaurus, vbi supra, numer. 9.Præterea opinio Bartoli præd. procedit, & intelligitur respectu expensarum, ob contumaciam, de quibus loquimur: opinio verò * magis communis contraria, respectu illarum expensarum, quæ minor soluit, solùm vt aures iudicis illi patentes essent, quas nihilominus, vt audiatur,refundere tenetur, sed illis solutis, cognoscitur de illius læsione: & si causa cognita appareat læsus, & sic cum non repertus fuerit in dolo, repetet eas solutas, non verò quas soluit ob contumaciam,vt colligitur ex Thesaur. vbi supra, numer.9. Ex quibus comprobatur præfata distinctio,atque sententia nostra,de qua supra.

17 Ampliat præd. Boerius dict. decis. 63. numer.13.in maiore contumace, si fuerit infirmitate, vel alio iusto impedimento impeditus,ne intra annũ ad se purgãdum venire possetis namq; etiam propter id restituendus erit aduersus adnotationem bonorum ex clausula generali prætoris.

Si qua mihi iusta causa videbitur, &c. vt volunt Cynus, Baldus, & Angelus in. l 1. C. de requir. reis, & alij, quos ibi refert: quem sequitur in terminis nostræ legis. Ioan. Gars. vbi supra. d. nu. 24. versi. quod vt diximus, & est. l. 7. tit. 8. part. 3. in versi. *Esto se entiende, &c.* & voluit etiam in terminis nostræ. l. Azeued. hic nume. 148. & 149. loquens in absente ex iusta causa: nam licet sententia transierit in rem iudicatam, nihilominus reuerso absente, & iusta absentię causa probata, per restitutionem retractabitur sententia, si iudex ignorauit iu-
18 stum impedimentum: † quia si illud sciuit, ipso iure erit nulla sententia secundùm ipsum. Et fundari potest horum opinio, quia licet contumacia sit graue delictum, vt in. l. omne delictum. §. contumacia. ff. de re milit. gloss. in. l. 1. §. vltimo, vbi Alexand. numer. 17. & Ias. 39. ff. si quis ius dicenti non obtemper. iusta tamē causa excusat à contumacia, vt tradunt ibi omnes in dict. §. vltimo, & alios allegans Menochius de arbitr. iudic. lib. 2. centuria. 2. casu 153. numer. 2. cum sequentibus, vbi quòd relinquitur arbitrio iudicis, quæ nam sit iusta causa in proposito: Hæc tamen ampliatio conuenire non videtur ad terminos nostræ. l. etsi iure communi attento, nempe. d. l. 1. C. de requir. reis & dict. l. 7.
19 Partitæ esset vera: † ibi enim alia forma procedendi erat introducta in delictis cōtra absentes, nempe trinæ citationis per præconia, quibus expletis annotabantur eorum bona, postea alijs tribus citationibus similiter factis, & ex tunc habebat absens annum ad se præsentandum, & iuri standum coram iudice, &c. quo elapso si non comparebat, vel mittebat excusatorē, eius bona intrabantur, *a manera de assentamiento*: & postea non audiebatur super prædictis bonis, sed tantùm quoad alia. Dicunt nunc præd. authores, quòd in illis terminis, si reus absens iusto impedimento fuerit impeditus, quominus intra illum annum comparere non potuerit, veluti propter morbum, pestem, carcerem, hostium metum, paupertatem, aut alias iustas causas, restituendus erit aduersus prædicta, quoad bona ex clausula præd. generali prætoris: & meritò, quoniam ibi non erat lata sententia diffinitiua in causa contra reum: at verò cum hodie per nostram. l. alia forma diuersa procedendi in criminalibus contra absentes statuatur, & hic reus in tribus prioribus citationibus non comparuerit, neque etiam in cæteris terminis ante sententiam, nec post eam in termino anni á nostra. l. prefixo ad se presentandum, & purgandum contra sententiam præd. (qui annus datur post sententiam tanquam terminus peremptorius satis competens ad se præsentandum & docendum de innocentia sua contra sententiam & processum) videtur quòd non audiatur post annum maior quoad bona sua recuperanda, nec quo ad alias pœnas pecuniarias, etiam per viam restitutionis ex clausula generali, quantumcumque impedimento iusto detetus fuerit: quia in pręd. anno concluduntur omnia impedimenta. Quasi considerauerit legislator plura cōtingere posse, quibus absens minori tempore se præsentare non valeret, & ideò pro omnibus impedimentis contingibilibus, siue adsint, siue non, concessit annum præd. post sententiam ei, qui ante etiam fuerat contumax: quare eo transacto, meritò vt non audiatur maior quoad prædicta: sed tantùm quo ad pœnas corporales, quæ sunt maioris præiudicij. Quę opinio eo comprobatur etiam fundamento, quia lex nostra certam formam introduxit procedendi contra absentes ad iuris rigorem conseruandum, vt patet in ea. Si igitur aliud, quam quod nunc probamus, diceremus, inanis profectò, & sine effectu esset præd. forma procedendi: semper enim rei absentes post annum se præsentantes, calumniosas adducerent excusationes & causas apparentes, & quæ arbitrio iudicum iustæ forsam videri possent, quamuis tales in rei veritate non essent, sicque nunquam daretur finis negotiorū, nec debita exequutio sententię quoad bona, transacto vno, duobus, aut pluribus annis, nec securitas esset aliqua rei iudicatę, ac proinde iudicium protenderetur. His igitur consultò & opportunè prouidetur per nostram. l. nempe, vt post annum nullo mo-

lo modo absens audiatur, vnde nec allegato aliquo impedimento etiam aliàs iusto & etiam petita restitutione ex clausula generali, nec alio modo, vt detur litium finis quoad bona, & alias pœnas pecuniarias, ne aliàs lex verbis, & non rebus imponatur. Quod videntes rei (si aliàs grauitas delicti probati eos non deterreat propter pœnas corporales) semper se intra annum præsentant, suamque innocentiam probare nituntur, vt à pœnis pecuniarijs, necnon & corporalibus liberentur, aut saltem ipsæ moderentur, nec aliàs sententia ipsa quo ad bona transeat in rem iudicatã. Quinimò à communiter accidentibus nihil sibi impedimento est, quo minus hoc faciant intra annum: nec materia.c.querelam, de procurat. &.l. quæsitum, de re iudic. conuenit nostræ, ibi enim absentia ex iusta causa, nempè infirmitatis, interuenit tempore sententiæ. Quinimo in casu dict.cap.querelam, infirmus absens misit suum nuncium ad probandum infirmitatem suam, & nihilominus fuit condemnatus: in casu vero nostræ. l.regiæ, absentia & contumacia ex crimine & delicto commisso & propter id contingit, & sic habuit principium vitiosum & culpabile: & quamuis postea de nouo contingat impedimentum iustum, nihilominus dantur plures termini ad comparedum ante sententiam diffinitiuam, & postea denique annus: quo durante, cessabit impedimentum, vel antequam incipiat, erit tempus ociosum comparendi & se præsentandi: quòd si id non fecerit reus cum posset, sibi imputet. Nihilominus tamen si impedimentum iustum re vera absque dolo & fraude sit, idque euidenter constet, dico legitimê, verior & tenenda erit præd.ampliatio.
20 † Quia impedimentum iustum excusat à contumacia, vt ex alijs probat Menoch.de arbitr. iudic.libr. 2.centur. 2. casu.153.numer.3.non enim potuit sic iuste impeditus liberè gaudere illo integro anno à lege nostra sibi concesso ad se præsentandum, quandoquidem illo durante fuit iuste impeditus quominus id faceret: nec dici potest contumax toto anno, qui valentibus se præsentare concessus est, &
21 in eorum fauorem. † Ideò non currit iuste impeditis, argumento.c.quia diuersitatẽ, cum similibus de concess.præb. vbi quòd procedit, etiam si impedimentum proueniat culpa impediti, dummodo non fuerit ad hoc ordinatũ.

Verùm est necessario intelligẽda prçd. ampliatio, ad hoc vt vera sit & procedat:
22 † dummodo sic impeditus duo copulatiuè probet, prout quicumque alius qui impedimenti prætextu iuuari vult, probare tenetur. Primò illud impedimentũ huiusmodi fuisse, vt remoueri minimê potuerit, vt probat text.in.l.sed & si per Prætorem.§.2.ff.ex quib.caus.mai. vbi Bart.idẽ Barto.in.l.quibus diebus, & ibi Soc.in tertio notab.ff.de condit. & demonstr. Decius in cap. cum sit Romana. numer.3. & in cap.ex ratione, numer. 16. columna eius secunda, de appell.idem Decius in.l.1.in fin.C.de bon. pos.secundum tab.& in cõsil.677.numer.4.Gozad.consil. 38. num. 11. Soc.consil. 76. numer.79. libr. 1 late Crauet.consil.270.num. 3. Menoch.plerosque ex supradictis citans dicto lib.2. de arbitr. iudic. centuria secunda, casu. 118. numer.7. Secundo probare tenetur impeditus, impedimẽtum illud in causa fuisse, ne præstiterit vel fecerit, quod præstare vel facere tenebatur: quoniam quãtum in se erat omni diligẽtia vsus est, vt probat text. notabilis in.l.qui commeatus.ff.de re milit.& tenent omnes in.l.2.§. quod diximus.ff.si quis caut.& plures referens Menoch.vbi supra.dict.num.7.& vltra eum Decius in dict.cap.cum sit Romana, & in dict.capit.ex ratione, in numeris præallegatis.

23 Impedimẽtum namque debet esse immediatũ, alias denegabitur restitutio, hoc est, vt sit causa immediata ipsius læsionis: adeò vt si etiam cessante illo impedimento non cessasset tamen læsio, allegatio impedimenti non erit sufficiens causa ad restitutionem obtinendam, vt in. l. ante penult.ff.ex quib.caus. mai. Et ideó, qui se impeditum esse, vel fuisse allegat, debet non solum hoc probare, sed etiam quòd si non fuisset impeditus, ipse egisset id quod propter impedimentum agere nõ potuit: vnde

vnde hac ratione debet cõstare de diligẽtia ipsius impediti: videlicet quód nullatenus per eum steterit: verbi gratia, si is, qui rediturus erat intra viginti dies, aliàs haberetur exinde pro absente voluntario, & ocioso, non redit, quia (vt ipse dicebat) nõ potuit nauem ascendere propter maris tẽpestatem, vel non potuisse flumina per
24 transiri eo tempore: † non enim sufficiet ei ista allegatio, sed debet vlterius allegare & probare quòd ipse iuit ad mare, & per eum non stetit, quia iam paratus erat iter facere: alias namque illi domi suæ ociosè degenti maris tẽpestas, vel fluminis incrementum, vel aliud impedimentum simile nullam affert excusationẽ, vt docuit Bart. in. l. 2. §. quod diximus, numer. 2. ff. si quis caut. & ibi * omnes, præcipuè Ias. num. 4. qui testatur eius opinionem esse * communem, & ab ea non esse recedendum & Ioann. Oros. numer. 1. * communem dicit: sequuntur etiam communiter Canonistæ in cap. ex transmissa, de præscript. & de cõmuni testatur repertor. Felin. verb. impeditus, numer. 1. Natt. consil. 258. nu. 6. libr. 1. sequitur alios allegans Menoch. vbi supra, dict. numer. 7. & est * communis Doctorum sententia, secundùm Sfortiam Oddo. de restitut. in integ. prima parte, quæst. 27. art. 8. numer. 66. vbi numeris sequentibus latissime pluribus fundamentis eam probat, & in numer. 61. limitat in impedimento omnibus notorio tam domi ociosè degentibus, quàm diligentiam facientibus, & numer. 63. id ampliat, vt ibi per eum. Sed & eandem doctrinam Bart. præcitatam in dict. §. quod diximus, num. 2. sequitur & communem testatur idem Sfortia. d. quæst. 27. artic. 4. numer. 44. & in dict. art. 8. bene declarat, quomodo cognoscatur ꝙ impedimẽtum fuerit imme-
25 diatum. † Et addit idem author ibidem artic. 8. in fin. quòd impedimentum debet esse necessarium: ita vt si eo non obstante potuisset nihilominus agi, quod agendum erat, impedimentum non releuat, nec restitutionem præbet, secundùm Felin. dict. cap. ex ratione, num. 8. versic. 1. limita. 2. Anan. consi. 306. incip. in quæst. prout adducitur, quod est verissimum, vt ex supra
26 dictis patet. † Similiter etiam impedimẽtum quod facile remoueri potuit, non excusat, nec prodest ad restitutionem obtinendam. Bald. in. l. sed & si per Prætorem. §. 1. ff. ex quib. caus. mai. estque omnium indubitabilis conclusio, vt plures allegans testatur Sfortia Oddo vbi supra dicta prima parte, quæs. 27. art. 7. n. 56. & probatur in. l. quibus diebus. ff. de cõdit. & demõst. & in. l. qui potest. ff. de regul. iur. & vtro-
27 bique hoc tenent, ac notant * omnes. † Et num. 57. ampliat in specie quoad impedimenta causata à iudice: nam nisi is qui illa allegat, probet etiam quòd fecerit omnem diligentiam, vt illa remoueret, nõ excusant secũdũ Ias. & alios quos ibi citat: & nu. 59.
28 † quòd hæc diligentia & conatus consistit in hoc quòd pluries quis protestetur ꝙ per eum non stat, non autem quòd omnẽ vim adhibere teneatur, vt impedimentum
29 remoueat. † Sed an præd. legitimum impedimẽtum excuset quoties is, qui aliquid in tempore certo agere debebat, se nimiũ astrinxit ad illud faciẽdum ad finem dict. temporis, optime declarat Sfortia, vbi supra, dict. quæst. 27. art. 8. num. 74.
30 Quare proficuum erit de huiusmodi impedimento protestari: licet non sit necessarium, argumento eorum, quæ in matrimonio metu contracto tradit D. Couar. in quarto de sponsal. 2. p. c. 3. §. 5. num. 12. & generaliter quòd protestatio impedimenti, nempe quòd per eũ, qui aliquid agere debebat, nõ stat, sit semper vtilis ipsi impedito, est cõmunis resolutio omnium, secundùm Sfortiam, vbi supra, prima par-
31 te, quæst. 28. ad. 1. vbi in art. 2. nu. 7. † quòd protestatio non est necessaria vbi impedimentum procedit à necessitate naturæ, nõ autẽ à facto & voluntate alterius: & quòd hæc est communis & magis recepta omnium conclusio: & in articul. 3. agit, quid quando impedimentum pendet, & procedit à voluntate & arbitrio alterius.

(.?.)

QVAE-

QVAEST. XXXV.

SVMMARIA.

1 *Decem anni, quibus præscribitur ius exequutiuum, á quo tempore currere incipiant in cautione priuata, an à lapsu diei solutionis, vel á die recognitionis? resoluitur numer. 5. quòd á die recognitionis: & quando hoc procedat numer. 11.*

2 *Præscriptio in scripturis publicis non incipit currere, nisi á lapsu diei solutionis.*

3 *Scriptura priuata recognita in iudicio, vel confessio redacta in publicam formã, vim exequutiuam habet, ac si á principio id factum fuisset: & quomodo hoc intelligatur? nu. 12.*

4 *Paria sunt non capere possessionem secundi beneficij curati à possessore primi, vel stare per eum, quominus eam capiat.*

6 *Ius exequendi ex cautione priuata non competit, nisi à die recognitionis cum iuramento in iudicio facta.*

7 *Præscriptio introducta est ad præscribendum aliquod ius formatum.*

8 *Hypotheca bonorum debitoris obligati per scripturam priuatam, à quo tempore incipiat?*

9 *Recognitio scripturæ priuatæ à debitore facta, retrotrahitur in præiudicium recognoscentis, non verò in præiudicium tertij, & sic aliorum creditorum.*

10 *Non entis & non apparentis nullæ sunt species neque qualitates.*

QVAEST. XXXV.

In l. 6. tit. 15. lib. 4. noua Collect. Reg.

Decem anni, quibus præscribitur via exequutiua, à quo tẽpore incipiunt in cautione priuata recognita?

1 QVæro circa hanc. l. quę est l. 63. Taur. dum disponit, *Que el derecho de executar por obligacion personal se prescriba por diez años, &c.* á quo tẽpore incipiant currere hi decem anni in cautione priuata recognita, an

2 à lapsu diei solutionis: † cum antea in scripturis publicis pręscriptio currere non incipiat secundùm Palat. Ruu. in dict. l. 63. Taur. nu. 14. & 15. & ibi D. Castell. in glo. *diez años*, tenet etiam Gomezius de Leon in sua Centuria informat. iuris, cap. 88. & Ioan. Parlador. in suo libell. rerum quotid. capit. 1. §. 13. nu. 43. quos sequitur Doctor Azeued. in pręsenti nũ. 7. an veró à die recognitionis? Et videtur quidem â die termini solutionis lapsi decennium ipsum incipere, ne sit melioris conditionis quoad hoc cautio priuata quàm instrumentum publicum, quod fortius est: & quia si aliud diceremus, absurdum sequi videretur, nẽpe quòd etiam præscripto debito in actione personali per viginti annos, vt in nostra. l. si postea recognitio fiat cautionis priuatæ, ex tunc inciperent currere prædicti decem anni contra ordinem literæ nostræ. l. quæ prius inducit præscriptionẽ iuris exequutiui, & postea actionis perso-

3 nalis. † Et præterea, quia scriptura priuata (recognita in iudicio nempê) seu confessio redacta in publicam formam vim exequutiuam habet, tanquam si á principio fuisset in iudicio recognita, vel in publicam formam posita, iuxta glossam in l. final. C. de edict. diu. Adrian. tollend. verb.

de-

depositionibus, vbi loquitur in testamento nũcupatiuo à notorio recepto, in scriptisque pro more redacto, quàm post alios sequuti fuimus supra lib. 1. practic. quæst. quæstione. 125. numer. 2. & in specie instrumenti guarentigij * communiter approbatam fatetur Alexand. consil. 93. col. fin. nu. 14. & 15. lib. 6. quem ad hoc refert Didac. Perez in. l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. colum. 1090. & Azeued. in præsenti num. 11. & illam glos. testatur * communem & veram post scribentes ibi Menoch. de adipiscend. possess. remedio quarto, num. 91. Denique quia cum per creditorem steterit, quo minus statim lapso termino solutionis cautio priuata non recognoscatur, & sic fuerit negligens in hoc petendo, merito vt sibi imputari debeat, quòd decem anni præd. incipiant currere ante recognitionem.

4 † Paria enim sunt quòd quis secundi beneficij curati possessionem non ceperit, vel per eum steterit quominus eã capiat cum posset, vt sibi noceat in amissione primi beneficij incõparabilis, quod habebat, iuxta text. in extrauag. execrabilis. Ioannis. 22. ergo ita in proposito videtur dicendum, quòd cum creditor habens cautionem priuatam sui debitoris, potuerit, vel possit petere statim, vt ab eo recognoscatur, vel saltem adueniente termino solutionis, idque omiserit negligenter, decennium ad præscribendum ius exequutiuum incipiat statim currere á die lapsi termini solutionis, cum tũc temporis fuerit in sua manu assequi ius exequutiuum, & consultò, vel negligentia omiserit, ne ex sua culpa, vel negligentia commodum consequatur: & in terminis hanc opinionẽ quòd decennium hoc, quo ius exequendi præscribitur, incipiat currere in scriptura priuata á die termini solutionis lapsi, etiãsi non sit recognita cautio, non veró á die recognitionis postea sequutæ, tenet & fundat ex professo Doctor Azeue. in præsenti numer. 10. cum sequentibus respondens contrarijs fundamentis à se prius iactis.

5 Nihilominus contraria sententia mihi verior videtur, & tenenda: imò quòd in nostra specie cautionis priuatæ, decenniũ quo præscribitur via exequutiua: non incipiat currere ante ipsius recognitionem: quæ sententia magis adhæret literæ & mẽti nostræ. l. inquit enim: *El derecho de executar por accion personal, se prescriba por diez años.*

6 † Hoc autem ius exequendi nõ competit, nisi demum cautione priuata recognita: adeò vt si iuramento præuio ipsa non recognoscatur, exequi non debeat, vt in. l. 5. titul. 21. infra hoc libr. 4. ibi: *Los conocimientos reconocidos por las partes ante el juez, &c.* iuncto versiculo, *Trayan aparejada execucion.* Itaq; manifestissimum est, viam exequutiuam cautioni priuatæ non competere recognitionem: nec sufficit petitio recognitionis à creditore facta in iudicio, sed recognitio debitoris cum effectu est necessaria, vt patet ex litera, & decisione dictæ. l. 5. quomodò igitur pręscribi potest via exequutiua, quę nondum competere incepit, nec orta fuit: præcipuè cum posset debitor cautionem, vel subscriptionem negare, sicq; ante recognitionem incertum est, an via exequutiua cõpetitura sit, necne, vt pote pendens à voluntatate & conscientia bona vel mala debitoris, qui quo ad forũ exterius impunè posset negare, vel veritatem agnoscere: igitur antequam sciatur an agnoscet, vel negabit, & quousque debitor re ipsa agnoscat, via exequutiua orta non est, ac proinde quod non est præscribi non potest, vt pote nihil sit, quod præscribatur.

7 † Et præscriptio introducta est ad pręscribendum aliquod ius formatum, secundũ Bar. in. l. pignori, in vers. quia præscriptio, &c. ff. de vsu cap. sed hic nõ datur ius exequendi ante recognitionem, ergo ipsum quod non est, præscribi non potest. Facit etiam quod tradit Rebuf. in tom. commẽtar. in tract. de chirog. & schedul. recogn.

8 art. 2. nu. 3. vers. vltimo: † vbi inquit, quòd quando quis confitetur chirographum, ab eo die incipiunt bona debitoris creditori obligata esse, si statim facta citatione confiteatur: sed quando negat suam scripturã, & probatur à creditore hypotheca, currit à die negationis: quod intelligendũ est, vt per nos supra lib. 1. pract. quæst. 125. nu. 4.

Neque obstat si quis obijciat, recognitionem

nitionem hanc postquam sit facta, retro-
9 trahi ad tempus celebrati contractus. † Id enim procedit in præiudicium ipsius recognoscentis in cuius odium est data via exequutiua cautioni priuatę recognitæ, vt expressè cauetur in d.l. 5. tit. 21. infra eodem, non verò in præiudicium tertij, & sic aliorum creditorum ipsius, vt resoluimus d.quæst.125.nu.3. nec in præiudiciū, aut odium ipsius creditoris, cuius fauore hoc introductum est, vt in l. quod fauore. C. de legib. cum simil. Modò non obstant fundamenta contraria: & non quidē primum: nēpe ne sit melioris cōditionis cautio priuata, quā instrumentum publicum: hoc namq; contingit in proposito ex natura rei, quia cautio priuata ante recognitionem non habet paratam exequutionē. At verò instrumentum publicum & guarentigiū nō habet opus recognitione, sed ipsum in se absque alio adminiculo, trāsacto termino solutioni assignato, est exequibile: est igitur fortius instrumentū publicum, cautione priuata ante ipsius recognitionē: nihilominus tamen eadē ratione quòd via exequutiua instrumenti publici & guarentigij prius orta fuit, prius moritur, siue finitur, quā via exequutiua cautionis priuatę, cui ea non cōpetit statim quòd conficitur, nec transit terminus solutionis eidē appositus, sed tunc demū cū in iudicio recognoscitur: ea tamē recognita, eodē tempore finitur & perit ius exequutiuum ipsius ac cōtractus publici guarētigij. Itaq; postquā semel oritur ius exequendi cautionē priuatā, hoc est, per recognitionem eius in iudicio factā, eodē tempore durat, quo ius exequendi instrumentū publicū, nempe decennio à die recognitionis cautionis priuatæ (si terminus solutionis sit præteritus) numerādo: & in instrumentis publicis guarētigijs, quæ vlla recognitione non egent, à die solutionis præterito. Differunt igitur hæc duo in primo tēpore, id est, ante recognitionem cautionis priuatæ, quia cum tunc non competat via exequutiua, meritò, vt tempus eius non incipiat currere, & sic ex natura rei & diuerso respectu: attamē facta recognitione, & sic in 2. tempore à pari procedunt.

Non obstat & secūdum, nempe absurdum, quod sequi videtur ex hac secunda opinione, scilicet, quòd præscriptio debito principali, & sic actione personali per viginti annos, vt in nostra lege, postea facta recognitione priuatæ cautionis, inciperet currere ius exequutium contra ordinem nostræ l. id enim fatemur, atque ideò in ea specie non procedet hæc nostra sententia: nam cum sit præscriptum debitum ipsum, hoc est, actio principalis, non potest sine ea tamquam sine subiecto via exequutiua
10 subsistere: † quia non entis & non apparentis nullæ sunt species, nec qualitates, vt in l. eius, qui in prouincia. §. quas verò. ff. si cert. pet. Beccius, consil. 37. numer. 16.
11 & consi. 56. num. 56. lib. 1. † Procedet igitur rectè hæc secunda & nostra verior de hac re principalis opinio, quādo debitum principale actioq; pro eo competens adhuc viuit, & nondum est præscriptū: tunc enim via exequutiua præscribi non poterit, nisi à die recognitionis priuatæ, vt memor sum dixisse supra libr. 1. pract. quæst. 124. circa fin. & idem nunc libentissimè probo: per quam recognitionem in iudicio factam interrupta censetur præscriptio debiti prius incepta.

12 Non etiam obest quòd scriptura priuata seu confessio redacta in publicam formam, viā exequutiuā habeat, ac si à principio fuisset in publicā formā posita, iuxta glos. & *communem in d.l. fi. C. de edict. D. Adrian. Toll. quoniam id quidem fatemur: non tamen ex eo cōuincitur à principio competijsse viam exequutiuam, sed tantùm postquam recognita fuit, ac si à principio in publicam formam fuisset redacta, hoc est, quòd ita habeat nunc exequutionem paratam, ac si à principio id contigisset: non tamen inde sequitur ꝙ à principio eandem virtutem habuerit.

Vltimò non obest, ꝙ per creditorem steterit, quominus à principio cautio priuata non recognosceretur à debitore, cum esset in sua manu id petere, & neglexerit: quia primo respondeo, minime quidem ad id iure teneri, sed id posse petere quoties voluerit, dum tamen postquam fuerit recognita, non patiatur labi decennium

absque petitione exequutionis. Secundò hoc introductũ fuisse in suum fauorẽ: vnde in ipsius odiũ non esse retorquendũ, vt prędiximus. Tertiò ꝙ licet esset in sua manu & facultate id petere, nõ tamen recognitio ipsa dependebat á suo facto tantùm, sed etiam simul & coniunctim á facto debitoris, & sic est factum mixtum, nempe vtriusque creditoris scilicet, & debitoris.

Quód si dixeris, Dum recognitio á creditore non petitur, ipsa fieri non potest, ergo negligentia in non petendo eam, illi imputanda est: Respondebo, præponderare dolum seu vltimam moram debitoris debitum non soluentis, sed potius alienum retinentis, & sic nocere sibi debet vltima mora, cum sciat vel scire debeat diem solutionis interpellare pro homine, iuxt. l. magnam, cum simi. C. de contrah. & cõmitt. stipul. nil mirum, ergo si decennium prædictum aduersus viam exequutiuã nõ incipiat currere quousq; recognitio fiat. Licet enim creditor negligẽs fuerit in recognitionem petendo, sicque prima faciẽ videatur culpabilis atq; ex hoc commodũ reportare non debere: hoc tamen nihil præstat, cum potius ob hoc laudandus sit tamquam benemeritus de suo debitore, ꝙ debitum ab eo non exegerit cum posset, sed tacitas inducias eidem concesserit: ex bono igitur opere parari sibi damnum vel præiudicium non debet antequam recognitio fiat: at debitor ipse est, qui in culpa versatur, si non in dolo, protrahendo solutionem debiti plus debito: cui igitur horum imputanda erit culpa? Ego profecto debitori potius censerem in hac specie imputãdam, tamquam vltimo moroso, quàm creditori, qui commotus misericordia, aut alio iusto respectu debitũ prius non exegit: non igitur sibi nocere debet sua laudabilis omisio ante recognitionẽ, sed debitori culposa debiti retentio. Nec quicquam facit in proposito, cõsideratio, quam supra deduximus ex extrauaganti execrabilis Ioann. 22. quia ibi illud introductum est in odium retinentis, aut retinere volentis duo simul beneficia curata incompatibilia cõtra iuris prohibitionem & in præiudicium animarum: at verò in nostro casu, odium atque iuris prohibitio cessat ante recognitionem, quia non inuenitur iure cautum quód creditor teneatur petere recognitionem cautionis priuatæ intra certum aliquod tempus: sicut inuenitur dispositum quód intra decem annos teneatur petere exequutionẽ instrumenti eam paratam habentis: sed priuata scriptura eam non habet, quousque à parte ea in iudicio agnoscatur, vt in dict. l. 5. tit. 21. hoc lib. 4. ergo ab eo tempore tantum incipit currere præscriptio iuris exequutiui, non verò ante recognitionem, prout defendimus.

QVAEST. XXXVI.

SVMMARIA.

1 *Præscripto iure exequendi, an posit peti recognitio instrumenti, & an ea facta, exequi debeat, necne? & numeris sequentibus: eligitur pars affirmatiua num. 3.*

4 *Debitor compellitur iurare, recognoscere vel negare debitum, vbi ipsum non est præscriptum, sed tantũ ius exequendi.*

5 *Idem dicendum est, debito etiam præscripto, vt compellatur debitor iurare & recognoscere verùm debeat debitum, necne?*

6 *Imo & tenetur tunc si ab eo petatur, recognoscere instrumentum, adyciendo se iam soluisse, si ita res se habeat: quo adiecto, recognitio sibi non nocebit, si ius exequutiuum instrumenti publici præscriptum fuerit: secus si simpliciter confiteatur, vt in num. 7.*

8 *Recognoscens simpliciter se fecisse instrumentum, cuius ius exequutiuum est præscriptum, sibi non præiudicat quoad exequutionem, dummodo debitum quoque non fateatur, alids secus, vt in num. 9.*

10 Debitor

10 *Debitor interrogatus in iudicio an debeat, referens se ad instrumentum, si debitum clarè non fateatur, sibi non præiudicat ex hac confessione quoad exequutionem.*

11 *Potest tamen in præd. specie debitor compelli, imò tenetur iurare claré & declarare veritatem, si illam scit vel recordatur quantitatis certæ à se debitæ: imô si rectè se habere velit, offerat tunc debitum, si sibi instrumentum eius tradatur cum apocha solutionis, vt in num. 12.*

13 *Recognitio instrumenti debiti iam præscripti, non præiudicat recognoscenti.*

QVAEST. XXXVI.

In eandem. l. 6.

An præscripto iure exequendi, posit peti recognitio instrumenti & debiti in eo contenti, & an ea facta, exequi posit?

1 QVæro vlterius, an præscripto iure exequendi, posit peti recognitio instrumēti, & debiti in eo contenti, & an ea facta, exequi debeat virtute recognitionis & confessionis claræ in iudicio factæ? Hanc questionem examinaui in rep. l. nemo potest, nu. 488. cum sequentibus. ff. de legat. 1. iterum sup. libr. 1. pract. quæst. quæst. 124. vbi resoluimus primum: quòd vbicumque constat debitum esse legitime præscriptum, idque opponitur cum bona fide, recognitio instrumēti priuati non habeat paratam exequutionem, cum Auendañ. & Ioanne Yañez Parlador. quos ibi citauimus. Secundò hoc præmaxime procedere in casu, quo sint transacti viginti anni, quibus præscribitur actio personalis: quia præscripta ipsamet actione non potest via exequutiua consistere: secus verò esse intra viginti annos: quomodo enim potuit præscribi via exequutiua, quæ nondum incepit ante recognitionem. Tertiò exequutioni locum fore, si debitor nunc fateatur se debere debitum, etiam si tempus sufficiens ad præscribendum transactum sit, quia tunc ex vi confessionis pro iudicato habetur, & per. l. 5. tit. 21. lib. 4. noū. Collect. Reg. ibi, *O las confessiones claras hechas ante juez competente*. Quam resolutionem (cum rē postea tacitus mecum iterum ac iterum maturê considerauerim, nunc quoq; probo & confirmo, existimans veram esse & omninò tenendam.

2 Superuenit postea glossa noua Conciuis mei doctissimi D. Azeued. super hac nostra. l. 6. qui numer. 41. cum sequentibus nos & supra dictos citans, contrarium probat, nempe quôd virtute talis confessionis hac cautela à debitore extortæ exequutio locum non habeat, etiam si debitor recognoscat instrumentum & confiteatur in iudicio debitū: & tenet prætereà, quòd si absque exhibitione huius instrumenti coram iudice petatur per creditorē quôd debitor eius iuret & confiteatur an debeat sibi decem, & debitor se referat ad instrumentum, quod petit exhiberi, non debeat exequi confessio hæc, si ius exequutiuum resultans ex instrumento illo præscriptum sit: nec debitor compelletur aliter iurare, nec confiteri: & ita dicit tenendum, licet iudicis, iurium exequutionis admodum auidos & cupidos, primam opinionem & malê aliquando tenuisse viderit, innuens, eos animam ex hoc onerare: suamq; opinionem aliquibus rationibus probat.

Ego verò, etsi vbi alius, cuiusvis nominis Iurisconsultus, aliter quàm nos sentiat melioribus rationibus, libentissime annuā eius dictis, præmaxime si ille grauissimus sit: quoties tamen cumque me rectius sentire liberè perpendo, nō possum non meā sententiā præsertim aliorū suffragio probatam defendere: atque ideò quā prædixi teneo, atque verissimam iudico, necnō & nostræ religioni conformem, contrariam

3 verò opinionem secus. † Cur enim eum, qui

qui vere debere scit debitum, idq; cõfite-tur palã in iudicio, excusare debemus ratione præscriptionis debiti, vel iuris exequutiui, ac per consequẽs ab eius præambulo, quod est ipsa recognitio? Nonne tũc tẽporis confessio clara est in iudicio facta, & ideò exequenda, vt in dicta.l. 5. Stante igitur hac confessione, præscriptio quid impedit? Vt post alios resoluimus in dict. l. nemo potest, num: 476. cum sequẽtibus: quod & sequitur idem Azeued. hic num. 53. & 54. & iterum in.l. 9. numer. 39. infra eodem tit. & melius num. 43. Nec potest dici extorta prædicta confessio, quandoquidem qui bonam fidem agnoscit, cõfitendo debitum etiam præscriptum, liberê id facit, & pro exoneratione conscientiæ: nec est mala cautela petere, vt agnoscat, an debeat necne, quandoquidem ad eruendã veritatem id fit, & sic bono animo & zelo. Præterea supponimus, ꝙ hic creditor iustè id petat nisus veritati, prout in dubio præsumendum est: ꝙ si aliud contingat, sua culpa erit, non iudicis. Si igitur creditor iustè petit, ergo & iudex iuste præcipit, & per consequens reus tenetur obedire iusto mandato, aliás maxima præsumptio malitiæ contra eum orietur, si contradicat & nolit iurare, debeat ne quod à se petitur, sinistraque suspicio inde capi posset contra eum, cum si nihil debeat, posset vno verbo negare se aliquid debere: si verô debeat, fateri tenetur: quinimo & restituere alienum, soluendo debitum, aliàs enim id inuito domino retineret: quod in neutro foro licet: ergo nec tacere, aut reticere veritatem, cum eius declaratio ab eo petitur: iustê autem ab eo petitur, & á iudice præcipitur iurari: cũ etsi debitum sit præscriptũ, quia præsumitur esse solutum tanto tempore non petitum: at tamen si in rei veritate non sit solutum, debitor in vtroque foro tenetur id soluere: cum standum sit veritati, & iuxta eam iudicandum: dum tamen quoad forum exterius de ipsa iuridicê cõstet, cessat enim iuris præsumptio, vbi de veritate contraria constat. Ad inuestigandam igitur, atque eruendam hanc veritatem nihil opportunius, aut conuenientius excogitari potest quâm iuramẽtum, & confessio partis, quod iura ad eruẽdam veritatem introduxerunt: necnõ & vsum positionum, quibus faciliter iudicia & lites expediuntur. Non ergo grauetur debitor præcepto iudicis, quo ei iubetur, vt clarè, & liquide iuret an debeat, quod à se petitur, cum ipse si debet teneatur soluere, & per consequens manifestaré ad petitionem creditoris: sin verô non debeat, possit negare, & negando nullum sibi præiudicium sequitur: nec etiam confitendo, quia agnoscit bonam fidem, & soluet quod debet, & ideò ab eo iustê exigitur.

4 Et in terminis in hac specie quando debitum non est præscriptum, sed tantũm ius exequutiuum, quod debitor cõpellatur iurare, & sic recognoscere, vel negare, probauit Parlador. in suo lib. rerũ quotid. cap. 1. §. 13. numer. 46. in princi-
5 pio, ibi, aut ius exequẽdi solum, &c. † Idẽque eadem ratione dicendum est debito quoque præscripto, nempè, vt debitor compellatur adhuc iurare, an debeat, necne, vt aduersus Parlador. probaui. d. q. 124. numer. 5. & 6. Si enim iam soluit, neget se aliquid debere: si veró adhuc debet, id cõfiteri, ac agnoscere omni iure tenetur, ne
6 locupletetur cum aliena iactura. † Si verò petatur ab eo recognitio, tenetur quoque super eo veritatem dicere confitendo, aut negando: ꝙ si soluit, hoc adijciat in recognitione, quo adiecto sibi non nocebit confessio, etiam si solutionem non docuerit, si ius exequutiuum instrumenti publici præscriptum fuerit, cum pro se legis præsumptionẽ habeat ex lapsu decennij. Standum igitur erit confessioni, cui iuris præsumptio opitulatur, vt in terminis probat
7 Parlador. vbi supra, dict. numer. 46. † dicens secus esse, si simpliciter confiteatur, quia pro iudicato habebitur, tametsi in hoc vltimo casu eum improbet Azeuedus hic numero. 41. ad fin. in versic. nec placent, existimans, quôd si ius exequutiuum instrumenti præscriptum sit, quantocumque primò reus confessus fuerit simpliciter verè debere, neque adijciat, soluisse, non propterea erit locus exequutioni,

quutioni, nam hic non agimus de præscriptione debiti, sed tantùm iuris exequutiui, & ideò secundum eum non est facienda vis in modo confitendi. Hæc autem impugnatio non subsistit ex supra dictis, & præcipuè stante eiusdem authoris opinione in præsenti numer. 10. cum sequentibus, tenentis decennium, quo præscribitur ius exequendi, incipere in scriptura priuata á die termini solutionis elapsi, etiam si non sit recognita cautio: contra quam quoque supra tenuimus in quæstione proximè præcedenti. Sed nihilominus prædict. impugnatio vera non videtur, quia etiam si tantùm agamus de præscriptione iuris exequutiui, non verò ipsius debiti, quinimó præscripto etiam ipso debito, si debitor cum iuramento, vel absque eo in iudicio fateatur simpliciter se illud debere, habeatur pro condemnato, & confessio eius exequenda erit, vt in dict. l. 5. & supra quoque diximus: & ita intelligendus, atque

8 supplendus est Parlador. vbi supra. † Secus si simpliciter se fecisse instrumentum absque cognitione debiti fateatur, alleget tamen esse præscriptum ius exequutiuũ, vel iam soluisse: aut hoc non allegato, vel adiecto simpliciter agnouerit instrumentum fecisse, tunc enim non merebatur exequutionem huiusmodi recognitio instrumenti, dummodo debitum quoque non fateatur, cum ipse non potuerit negare instrumentum, quod verè confecit: esset enim mendacium atque crimen negare veritatem: & recognitio prędict. instrumenti refertur ad ipsum instrumentum, cuius ius exequutiuum est iam præscriptum.

Superest modò, vt respõdeamus fundamentis cõtrarijs, quibus D. Auendañus motus fuit ad tenendam suam opinionẽ: & non obstat primum, nempè quòd aliàs l. nostra de nihilo seruiret, & faciliter eius dispositio eludi posset: quoniam respondeo, legem nostram plurimum adhûc operari in casu in quo loquitur, nempè quotiés præscripto iure exequendi per decennium, confessio clara debiti in iudicio non subsequitur, ea verò subsequuta ex vi ipsius habebit locũ exequutio ex dict. l. 15. non tamen virtute instrumenti præcedentis, cuius ius exequutiuũ iam est præscriptum: sicque optimè verificatur dispositio nostræ. l. & nostra sententia locum habet diuersis respectibus, vt vidimus.

Non obstat & secundum, quôd qui non potest conueniri, non præiudicat sibi recognoscendo, vt deduximus dict. quæst. 124. num. 4. Quia hoc verum est & procedit in eum sensum, vt ibi probauimus, & verba sonant, nempè vt quoties debitum ipsum est præscriptum bona fide, tunc si debitor recognoscat se fecisse instrumentum, sibi non præiudicet, hoc est, exequutio non competat ex sua recognitione: cum enim debitum sit iam præscriptione sublatum, via exequutiua consistere non potest, quia non entis, & non apparentis nullæ sunt species, nec qualitates, vt latiùs resoluimus sup. quæst. proxima præcedenti. At verô si præter recognitionem confiteatur, se adhûc illud debere (idemque á fortiori erit, si debitum non sit præscriptum, sed tantum ius exequendi) ratione, & in virtute huius confessionis claræ debiti in iudicio factæ, habebit locum exequutio, non verô ex vi instrumenti cuius ius exequutiuum est iam præscriptum: & ita hac animaduersa distinctione, & vera doctrina, soluitur difficultas, atque obscuritas nostræ quæstionis.

Tertium etiam non obstat, nempè quôd cum recognitio & confessio noua referat se ad instrumentum illud, cuius ius exequutiuum est iam præscriptum, non debet esse minor vis in termino referente, quám in eo ad quem fit relatio, sed eadem, vt in. l. si prior. ff. solut. matrim. sed in ipso instrumento principali relato non est via exequutiua, quia est præscripta: ergo nec in recognitione, & confessione de eo facta adesse debet: hoc namque procedit, & verum est in terminis in quibus se habet & loquitur, nempê simplicis recognitionis cum relatione ac instrumentum, non adiecta noua confessione debiti, tunc enim meritó, vt maior

vis esse non debeat in termino referēte, quàm in eo ad quem fit relatio: prçterquam si instrumentum ad quod fit relatio, sit priuatum, cui à principio nō competebat via exequutiua, sed tunc demum cum recognoscitur: hoc enim casu, cum ex huiusmodi recognitione cautionis priuatæ roboretur, & publicum fiat instrumentum priuatum præcedens, & ideô ab hinc incipiant, ei compętere via exequutiua, vt in dict. l. 5. ac proinde non sit præscripta per decennium præcedens, vt in quæstione proxime præcedenti resoluimus, meritò vt plus operatur relatio hæc, præcedente eodem contextu recognitione, quâm operetur instrumentum ipsum priuatum antea nō recognitum ad quod fit relatio.

At verô quoties vltra recognitionem instrumenti siue publici, siue priuati præcedentis antiqui, ad quod simul fit relatio, adest confessio clara debiti, meritô vt ratione huius nouæ additionis & eius virtute magis operetur recognitio & confessio etiam cū præd. relatione, quam instrumētum ad quod fit relatio, & sic locū habeat exequutio ex hac noua cōfessione, vt prædiximus per dict. l. 5. titul. 21. infra hoc

10 libro. † Quòd si debitor interrogatus in iudicio cum iuramento instrumento non exhibito, an debeat, quod ponitur & petitur, responderit. Super hoc adest instrumentum, creditor ipsum exhibeat & petat virtute illius ad illud me refero, & sic debitum non fateatur: tunc rectè dicit Azeued. quôd hæc confessio exequi non debet, si ius exequutiuum ex instrumento illo pręscriptum est: quoniam prædict. confessio non est clara, & ideò nōn est exequenda, vt in dict. l. 5. quinimò nec reus in ea aliquid fatetur. Vnde etiam si ius exequendi pręscriptum non esset, cum ipsum instrumentum non producatur, nec virtute eius exequutio petatur, nec peti posśit sine eius productione, & confessio solum est relatiua ad instrumentum non exhibitum, adhùc exequutio locum non haberet ex prędictis.

11 Posset tamen hac in specie debitor compelli, imô tenetur iurare clare & declarare veritatem, si illam scit, vel si recordatur quantitatis certæ á se debitæ, vt prædiximus: quia veritas cum iuramento exigitur, occultanda non est, sed poterit declarando veritatem se remittere ad instrumentum, & petere vt producatur, & quòd aliter non fiat exequutio, ne forsan postea virtute instrumenti iterum á se debitum pe-

12 tatur: † imó si rectè se habere cupit, offerat debitum, si sibi instrumētum tradatur cum apocha solutionis, & aliter protestetur nullitatem exequutionis, & hoc modo sibi prouidebitur: & tūc quidem poterit se iure optimo ad illud referre, nihil amplius declarando, sed petendo illud exhiberi, protestando se pręsto esse soluere quod verè apparuerit se debere: si nihil re vera debet, quamuis se referat ad instrumentum, dicat tamen se nihil debere, vel quia iam soluit, siue alia ratione legitima, rei de qua agitur conuenienti: vel simpliciter neget se aliquid debere cū nihil debet: hoc modo & sibi consulet, & omnia secundum veritatem & conscientiam agentur.

13 Non autem gaudeat idem glossator quòd inuenerit Auend. suam opinionem tenere, cap. 30. præt. numer. 11. in princip. & num. 12. in versi. vbicumq; ergo. quem nos quoq; citauimus dict. quæst. 124. quoniam vtrobique Auend. loquitur, quando constat debitum iam esse præscriptum, tunc enim instrumentum non habet paratam exequutionem, licet subscribens recognoscat in iudicio suam subscriptionē, & ideò cum via exequutiua tum temporis nō habeat vnde oriatur, vel in quo consistat, vt potè debito iam præscripto, vt prædiximus, meritò vt exequutio locū non habeat, etiam de nouo recognito instrumento. At verò Auendañ. non loquitur, quoties vltra recognitionem subscriptionis pars recognoscens fatetur

fatetur debitum, hoc est se adhûc illud debere: si enim hoc casu loqueretur, pro certo scio Auendañ. dixisse quod nos nunc defendimus, nempe ex vi huius nouæ cōfessionis habere locum exequutionem, cùm præscriptio locum non habeat quoties debitor confitetur debitum, & sic cū mala fide, vt latius post alios docuimus in d.l. nemo potest. Non igitur tenet Auendan. opinionem glossatoris, nec est nobis contrarius, sed conformis his, quæ tradimus dict. quæst. 124. num. 5. cum sequentibus, vbi numer. 7. eum & Parlador. pro nobis citauimus, atque sequuti fuimus. Quinimò ipse Auend. ibi in dict. versic. vbicumque. expressè vult, aut saltem pro constituto habet, quód etiam si debitum sit præscriptum, compelli posit debitor recognoscere suam subscriptionem, & quód ipse ad id teneatur, vt patet ex illis verbis: tamen in isto casu videtur recognitum debitum, vt præscriptum, & negare scripturam manuscriptam esset, crimen periurij: & vltra hoc negans scripturam punitur.

QVAEST. XXXVII.

SVMMARIA.

1 *Terminus. 60. dierum concessus á. l. Regia ad agendum de nullitate contra sententiam, à quo tempore currere incipiat? & num. sequent.*

2 *Ubi est casus. l. expressus, non est amplius de eo dubitandum.*

3 *Lex quoties dicit aliquid faciendum, ab inde debet fieri, nec est supplendum, à die notitiæ.*

4 *Competit tamen tunc restitutio, sicut antea concedebatur aduersus præscriptionem. 30. annorum intra quadriennium.*

5 *Sexaginta dies prædicti ad agendum de nullitate, currunt à die intimationis sententiæ.*

6 *Quinque dies iure Regio concessi ad appellandum, currunt á die intimationis sententiæ.*

7 *Non sufficit notificatio domi facta, ad hoc vt prædict. quinque dies currere incipiant.*

8 *Ad partem in cuius fauorem lata est sententia, spectat facere, vt alteri parti intimetur, ad hoc vt transeat in rem iudicatam.*

9 *Paria sunt esse appellatum, vel esse intra tempus datum ad appellandum.*

10 *Qualibet dilatio data á iudice, ad hoc vt currat, debet partibus intimari.*

11 *Prorogatio termini cōpromissi debet partibus intimari.*

12 *Ignorans, & absque culpa non debet quis suo iure priuari.*

13 *Ignorantia regulariter impedit temporis cursum.*

14 *Tempus ad appellandum, vel de nullitate dicendum, currit à tempore latæ sententiæ, quando lata est in præsentia partis, vel procuratoris.*

15 *Tempus. 30. annorum iure communi concessum ad agendum de nullitate cōtra sententiam, currebat ignorantibus.*

16 *Minori competit restitutio in integrum aduersus lapsum. 60. dierum ad dicendum de nullitate concessorum.*

17 *Minor non appellans infra terminū datum ad appellandum, an eo ipso dicatur læsus, alio non docto?.*

QVAEST. XXXVII.

In. l. 2. tit. 17. de las nulidades, libr. 4. nou. Collect. Reg.

Terminus. 60. dierū ad dicendum de nullitate cōtra sententiam iure Regio concessus, à quo tempore incipiat?

QVæro, l. hæc præcipit vt
intra sexaginta dies, *desde
el dia que fuere dada la sentẽ
cia*, agatur de nullitate, &
ꝙ postea quis super hoc
1 non audiatur. † An requiratur, quôd
prius sit sentẽtia intimata parti, an verò
currant præd. 60. dies statim á tempore
pronuntiationis sententiæ ante
intimationẽ ipsius? Et primò ex verbis
nostræ. l. hoc vlt. probari videtur, cum
expressè ipsa dicat, *desde el dia que fuere
2 dada la sentencia.* † Cum igitur sit casus
l. expressus pro illa parte, non est amplius
de ea dubitandum, iuxta glos. in. l.
ancillę, verb. quęst. C. de furt. quam sequitur
alios referens Bec. conf. 83. n. 9.
in fi. lib. 1. Secundô quia. l. nostra merũ
tantum factum pronuntiationis sentẽtię
cõsiderasse videtur: ergo ab illo die
incipiũt currere præd. 60. dies, arg. eorum,
quæ diximus lib. 2. pract. quæst. q.
3 89. nu. 2. † Tertiô, quia quoties. l. dicit
aliquid faciendum à tali tempore, ab
inde debet fieri, neque est supplendum
à die notitiæ, quia si hoc voluisset, l. expressisset,
secundũ Rebuf. in cõcordat.
1. p. tit. de reg. ad præl. non facien. glo.
â die. pag. 99. ex quo vltim. fundamẽto
Rebuf. citans ita tenet nouissimè Aze.
4 in præsenti nu. 53. & 54. † Addit tamen,
quod competeret tũc restitutio ex capite
minoris ætatis, vel ex capite iustę,
& probabilis ignorantiæ ex clausula
generali: Si qua mihi, &c. Sicut antea
concedebatur aduersus præscriptionẽ
30. annorum iuxta communem, quam
ibi refert: & quòd dabatur hæc restitutio
intra quadriennium numerandũ á
die læsionis, prout solet dari, & cõcedi
secund. Boer. decis. 39. & Villal. in suo
ærario commun. opin. litera. R. num.
5 61. & 62. † Ego vero potius teneo prædict.
sexaginta dies incipere á die intimationis
sententiæ, & non antea, eadẽ
6 ratione, qua † & in termino quinq; dierum
ad appellandum á sententia statutum
est per. l. 1. tit. 18. infra hoc lib. 4.
ibi, *Y viniere a su noticia*: quod & iure
communi plures allegantes tenet Tiraquel.
de vtroque retract. titul. 1. §. 35.
7 glo. 4. nu. 9. † Adeò vt non sufficiat notificatio
domi facta, quia nihilominus
ex tunc non currit tempus appellandi,
sed à tempore notitiæ sententię, vt tradit
cum alijs idem Tiraq. vbi sup. §. 9.
glos. 2. nu. 42. Licet enim inter se differant
remedia appellationis, & nullitatis,
& in appellatione hoc expressum sit
in dict. l. 1. in nullitate verò minimè, in
nostra. l. negari tamen non potest, quin
vtroque casu eadem ratio militet, nẽpe
vt á die notitię, vel intimationis sententiæ
incipiat currere terminus ad appellandum,
& ad agendum de nullitatene:
que enim maior ratio in termino
ad appellandum concesso reperiri potest,
quare hic magis á tempore notitiæ
incipere currat, quàm ille ad dicendum
de nullitate concessus: idque pa-
8 tet. † Nam ad partem in cuius fauorem
lata est sententia, spectat facere, vt alteri
intimetur ad hoc, vt transeat in rem
iudicatam: sed quandiu potest ab ea
appellari, vel de nullitate dici aduersus
eam, non transit in rem iudicatam.
9 † Paria enim sunt esse appellatum, vel
esse intra tempora data ad appellandum,
iuxta glos. verb. secuta: ibi, Idem
dicam in. l. ex iudiciorum. ff. de accus.
quam glos. vltra allegatos ibi in additione
marginaria dicit vnicam & singularem
eam sequutus, & plures allegans
D. Anton. Gom. in. l. 4. Taur. n. 6.
& sequuntur DD. secund. Ias. in. l. post
rem num. 1. ff. de transact. & est * communis,
vt plures allegans testatur D.
Couar. in pract. quæst. cap. 23. num. 2.
& D. Anton. de Padilla in. l. transigere,
num. 41. C. de transact. dicit vnicam, &
singul. allegans aliam glos. insolitã allegari,
idem Ant. Gom. in. l. 70. Taur. nu.
11. Idem de delict. n. 82. Ergo ad vtrũque
videtur requiri intimatio sententiæ.
Denique ignorans sententiam esse
latam, quomodo potest agere contra
eam de nullitate? Lex igitur intelligi
debet moraliter, & ita suppleri, dum
dicit, *Desde el dia en que fuere dada la
sentencia*, scilicet, & parti intimata,
sicut

ſicut requiritur ad hoc vt currat terminus datus ad appellandū. Ignorantia enim facti excuſat, vt per totum. C.&.ff. de iur.
10 & fact. ignorantia. † Prætereà ſi quælibet dilatio conceſſa in cauſis à iudice, ad hoc vt currat debet partibus abſentibus intimari, vt cum alijs probat Marant. de ordin. iudic. 6. part. in. 3. acti. num. 14. pag. 434. (non enim incipit currere niſi à die intimationis, vt per Azeued. in. l. 1. nu. 64.
11 tit. 18. lib. 4. † Et in prorogatione termini compromiſſi, quòd debeat partibus intimari, tenet Bal. in. l. eos. §. apoſtolos. C. de appellat. & conſ. 101. nobiles. num. 10. verſ. modò eſt videndum, lib. 3. Beccius, conſi. 99. num. 7. verſic. nec dicatur. lib. 1.
12 † Quia nec iuri, nec æquitati conforme eſt, vt quis ignorans, & abſque culpa iure ſuo priuetur, vt benè probat Bal. in termi nis nō intimatæ prorogationis, conſ. 102. col. 3. num. 5. in verſ. *Item conſidero*, lib. 3. ſequitur Beccius dict. conſil. 99. num. 27. & Azeued. in. l. 4. nu. 99. cum ſequentib. tit. 21. lib. 4. pagin. 328. vbi quoque citat Greg. Lop.) à fortiori ſententia diffinitiua intimanda eſt parti ad hoc, vt incipiat currere terminis hic. 60. dierum ad agendum de nullitate aduerſus eam à. l. noſtra conceſſus: quia eſt res maioris præiudicij. Tandem ſi ſententia ante ipſius intimationem partibus faciendam in rem iudicatam non tranſit reſpectu remedij appellationis, quæ ipſam non annullat, ſed potius validam præſupponit, licet iniuſtam, à fortiori & reſpectu remedij nullitatis idem dicendum erit, nempè vt non tranſeat in rem iudicatam ante intimationem ipſius, quia ſententia nulla non eſt ſententia: vt in. l. 4. §. condemnatum, & ibi communiter DD. ff. de re iudic. Quomodo enim trāſire poteſt in rem iudicatam, quæ ſententia non eſt, niſi poſtquam parti fuerit intimata, tranſierit terminus à noſtra. l. aſsignatus ad dicēdum de nullitate contra eam, tunc namque incipit eſſe ſententia, quæ nulla fuit, cum poſt intimationem eius parti factam, tranſit in rē iudicatam, quia ab ea appellatum, nec dictum de nullitate intra tempora all. Regijs præſtituta exiſtit. Pro conſtanti igitur habuit noſtra. l. debere intimari ſententiam partibus ad hoc vt currat terminus. 60. dierum ad agendum contra eam de nullitate: ſi enim aliud vellet noſtra lex, id expreſsiſſet, nempè quòd ligaret terminus hic abſentes, minores & ignorantes, ſicut hoc expreſsit in termino. 9. dierum dato ad retrahendum rem patrimonialem, vt in. l. 8. tit. 11. lib. 5. nou. Collect. Reg. Cum igitur hoc nō expreſſerit, licet etiam omiſerit dicere à die intimationis, in dubio moraliter & benignè eſt intelligendum, nempe à die ſententiæ latæ, & ipſius notitiæ, ſicut in appellatione expreſſum eſt. Conferunt plurima congeſta, & iure probata per Tiraquel. de retract. linag. §. 35. gloſſ. 4. num. 1. cum ſe-
13 quentib. vſque ad nu. 17. incluſiue. † Vbi quòd ignorantia, temporis curſum regulariter impedit, & exemplificat in pluribus ſpeciebus, quas hîc referre ocioſum
14 eſt, cum ibi ſint in vnum collect. † Poteſt etiam noſtra. l. intelligi, ne obſit ſupra dictis, quando ſententia lata eſt in præſentia partis, vel procuratoris, tunc enim tempus appellandi (ac per conſequens, & dicendi de nullitate) currit ſtatim à tempore ſententiæ, non expectata alia domini notitia, vt in. l. 1. §. vltimo, & ibi Bart. ff. quando appellan. ſit. Tiraq. alios allegans dict. gloſ. 4. num. 10.

Neque obſtat, quòd terminus hic. 60. dierum, ſucceſſerit in locum. 30. annorū, qui iure communi dabantur ad agendum de nullitate contra ſententiam, & ignorantibus currebant, vt probat Azeued. hic dict. num. 53. Id enim procedebat rectè in termino. 30. annorum, quibus ſupina erat ignorantia latæ ſententiæ: at verò non eadem ratio militat in termino breuiſsimo. 60. dierum noſtræ. l. Et ex ſupra dictis remanet reſponſum etiam fundamētis ſupra pro prima opinione adductis. Retenta igitur hac opinione, non eſt neceſſaria vlla reſtitutio in noſtra ſpecie: parum igitur diſtat inter vtramque opinionem. Quando quidem prima habet concedendam eſſe reſtitutionem ex capite iuſtæ ignorantiæ: ſecunda verò non incipere currere præd. 60. dies, niſi

á tempore intimationis sentẽtiæ: vtroque enim modo succurritur parti læsę.

16 † Quinimô & insignis Couarr. in libro practic. quæst. q. 25. num. 4. in vers. vnde minor. existimauit, minori hoc casu non esse concedendam restitutionem aduersus lapsum termini præd. 60. dierum (intelligo postquã incepit currere, & completus fuerit) vt inquit notare Paul. Castren. Alexand. & Ias. in. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iur. iur. Ego contrariũ libenter probo, nempè minori in præmissa specie competere restitutionem in integrũ aduersus lapsum huius termini infra quadriennium post lapsum suę ętatis vigesimumquintum annum, ita vt per restitutionẽ admittatur ad dicendum de nullitate post 60. dies contra sentẽtiam, sicut aduersus lapsum termini concessi ad appellandum, necnon & aduersus omissam probationem, aliosq; actus, & terminos iudiciales, & extraiudiciales: & deniq; generaliter restituitur vbicunq; læditur, præcipuê aduersus omisionem & lapsum alicuius termini, vt patet ex latè traditis per Ioan. Maurit. in suo tractatu de restitutione ferê per totum: cum enim hoc beneficium per. l. nostram expressè non auferatur minoribus, non censetur sublatum, quantumcunq; loqueretur generaliter excludẽdo omnia, quæcumque remedia: quod non facit iuxta latè per nos tradita supra quæst. 32. num. 15. Et in terminis contra Couarr. vbi supra, ita etiã tenet Azeued. in præsenti. nu. 49. &. 50. Nisi in casu. l. 4. infra eodem, quoniam tunc etiam restitutio denegatur secundùm ipsum vbi supra, & latius in dict. l. 1. nu. 3. cum sequent. quam limitationẽ nunc non examino.

17 Neque obstat doctr. Bar. in dict. §. si minor. numer. 6. dicentis, quód minor, qui non appellauit, non est læsus eo ipso quod non appellauit, nisi doceat se habere aliquid propter quod in causa appellationis deberet vincere: cuius opinionem dicit se vidisse * obseruari in Romana curia, Paul. Castrens. ibi num. 7. est & communiter approbata secundùm additionem Bart. ibi. num. 6. & dicit * communem Legistarum. Ias. ibi num. 16. & veriorẽ, & receptiorem testatur decis. Pedemont. 157. sub num. 8. Nam primò respondeo contrarium tenere eundem Bart. sibi contrarium in. l. fin. nu. 10. C. in quib. caus. in teg. restit. non est necessaria, quē sequitur Paul. Castrẽ. vbi sup. dict. num. 7. & probauit latè Azeued. in. l. 1. nu. 36. & 37. infra tit. 18. dicẽs se credere vbicũque admissam in practica. Secũdò respondeo, satis constare de lęsione eo ipso quôd sententia cõtra se lata, est nulla, vel talis appareat: expedit enim minori, vt pro tali declaretur: & quôd præd. restitutio competat minori, intra quadriennium post completum. 25. annum, latè probat Azeued. in dict. l. 1. tit. 18. num. 41. cum sequentibus.

QVAEST. XXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Supplicatio secunda in quibus causis locum habeat?*

2 *Supplicatio secunda, an locum habeat, quoties acta in prima instantia coram iudice inferiori fuerunt annullata apud Regiam Cancellariam, & in ea causa duabus sententijs diffinitiuis decisa contra appellantem: & num. seqq. per totam quæst.*

3 *L. 4. titul. 24. p. 3. ibi: Pero esto se entiende, &c. intellectus.*

4 *Domini de Consilio successerunt in locum del Adelantado.*

5 *Supplicatio secunda ad hoc vt locum habeat, petitio in tribunali superiori producta, non debet se referre ad aliud priùs actitatum super eod. negocio, petendo restitutionem, vel reclamatione, vel de nullitate agendo, &c.*

6 *L. Segob. de secunda supplicatione admitten-*

mittenda loquens, inducta est contra ius commune.

7 Eius forma ideo obseruanda est ad vnguem, ita vt nec iota vnum omitti debeat.

8 Supplicatio. 2. non habet locum, quoties facta. 1. petitione coram iudice inferiori, ex interloquutoriæ sententiæ appellatione causa retinetur in Consilio, vel Cancellaria, ibique deciditur ex dict. 1. petitione.

9 Supplicatio. 2. locum non habet à sententia dominorum de Consilio confirmatoria alterius sententiæ, de Alcalde de Corte, o de rastro.

10 Supplicatio. 2. locum non habet à sententia lata per iudices supremos, quoties causa fuit cœpta coram inferiori, & ibi contestata, & postea per priuilegium fuit deducta ad Curiam, &c.

11 Lis verè dicitur cœpta per contestatione, impropriè verò per citationem.

14 In dubio iudicari debet pro supplicatione, præcipuè si constaret, aut allegaretur 2 sententiam de reuista, à qua secundò supplicatur, esse notoriè iniustam, vt in num. 15.

16 Causa vbi non poterat tractari in. 1. instantia in Curia, si de facto ibi agatur, & retineatur, atque decidatur per 2. sententiam post primam, an tunc ab ea. 2. habeat locum. 2. supplicatio? & quid si reus tũc declinauit Curiæ iurisdictione in. 1. instantia, & causam ad iudicem inferiore remitti petat. nu. 27.

18 De nullitate agi non potest, etiam ex incõpetentia, vel defectu iurisdictionis, aut notoriæ iniustitiæ, quæ constet ex actis processus, vel alio modo aduersus sententias Cõsilij, vel Cancellariæ Regalis.

20 Appellatione sententiæ intelligitur de diffinitiua.

21 Distinctio Auend. ponitur in quæst. principali sup. num. 2. tacta. & num. 22. Author autem, nu. 24. probat opinionem priorem, nempe negatiuam.

23 Qualibet dispositio intelligi debet cum effectu.

25 Rex potest ex gratia cõcedere. 2. supplicatione, vbi ipsa aliàs locum non habet.

26 Supplicatio secunda an locum habeat á sententijs latis super liquidatione fructuum, vel eius quod interest, in quibus reus fuit cõdemnatus per exequutoriam? & nu. 27. & 28. & num. 29. agitur de quadam ampliatione.

27 Exequutio est sequela primi iudicij, & instantiæ, super qua emanauit declaratio, & ideo est eiusdem naturæ, cuius est prima causa, à qua emanauit exequutoria.

30 Verbum, restituas, à iudice prolatum in sententia, plenam habet significatione, ita vt fructus quoq; comprehendat.

QVAEST. XXXVIII.

In l. 1. cum seqq. tit. 20. de la segunda suplicacion, lib. 4. nou. Collect. Reg.

Secunda supplicatio, an locum habeat à secunda sentẽtia lata in Consilio supremo, quoties causa primò cœpta fuit coram inferiori, & ipse recusatus protulit sententiam in ea, à qua appellatum fuit ad supremum Consilium, & in eo annullata fuerunt omnia acta, facta coram iudice à quo, & causa retenta; & postea duabus sententijs diffinitiuis conformibus decisa contra appellantem?

QVæro circa.l.1.&.7.huius
1 tit.quibus cauetur, † *Que en los pleytos que fueren començados nueuamente en las Chancillerias Reales, y fenecidos por segunda sentencia difinitiua en reuista, que sea de valor y estimacion de mil y quinientas doblas de oro de cabeça, y de ay arriba, aya lugar segunda suplicacion: y que sea en los pleytos que se comiençan en el Consejo, o Audiencia, por nueua demanda, y no por via de restitucion, ni reclamacion, ni nulidad, ni en otra manera alguna:* hodie, *de tres mil doblas*, iuxta.l.9. eiusdem titul. de quæstione, super qua fui consultus, & adhuc indecisa pendet in Consilio supremo Indorum, in causa arduissima plusquam sexaginta milliũ
2 ducatorum, † quid si coram iudice inferiori sit de nouo cœpta lis: qui iudex cum fuisset recusatus ab altera partiũ, nihilominus causam decidit interloquutoriè, vel diffinitiuè, à cuius sentẽtia fuit appellatum ad Regiam Cancellariam, vbi annullata fuerunt omnia acta facta coram iudice à quo, & causa retenta, & postea duabus sententijs diffinitiuis conformibus decisa cõtra appellantem, an liceat secundò supplicare ab vltima præd. sententia diffinitiua ad Regale Consilium supremum, vbi nunc lis pendet in prædict. gradu secundæ supplicationis, cum pœna & fideiussionibus trium millium duplarũ, iuxta. l. Segob? Oppositum tamẽ est, non potuisse secundò supplicari, ex nostra. l.1.&.l.7. infra sequẽt. in verbis supra relatis.

Et re vera locũ minimè esse in præfata specie. 2. supplicationi prædictæ, clarè patet ex nostris.ll. duo copulatiuè requirentibus, *para que aya lugar esta segunda suplicacion con las tres mil doblas de cabeça.* Primò, *que sea en los pleytos que fueren començados en el Consejo, o audiẽcias por nueua demanda, y no de otra manera*, vt in dict.ll. Secundò, *que se fenezcan ante Oydores por segunda sentencia difinitiua, dada en reuista*, vt in hac. l.1. in princ. Quocunque igitur horum deficiente, cessat remedium nostrarum legum, iuxta regulas communes & vulgares.

3 Præterea idem probatur ex.l.4. tit. 24. part.3. ibi: *Pero esto se entiẽde de aquel*
4 *juyzio, que el Rey, o el Adelantado* († hoc est, domini de Consilio, qui in eius locũ successerunt, teste Gregorio Lopez ibi in glossa, *o del Adelantado*) *diesse conociendo del pleyto, principalmente començãdose ante el: ca si el pleyto fuesse librado por juyzio del Alcalde de alguna ciudad, o de alguna villa, e fuesse tomada alçada, &c.* Et expressè ex verbis dict.l.7. in fin. infrà eodem, ibi: *Y que sea en los pleytos que se encomiençan en el Consejo, o audiencias por nueua demanda, y no por via de restitucion, ni reclamacion, ni nulidad, ni en otra manera alguna*: sed hîc in Regali Cancellaria per viam appellationis, & nullitatis fuit cœpta lis, ergo non habet
5 locum secunda supplicatio. † Ad hoc enim vt ipsa locum habeat, petitio prima in Regali Cancellaria, vel in Consilio supremo producta, non debet se referre ad aliud prius actitatum super eodem negotio, petendo restitutionẽ, vel reclamationem, vel de nullitate agendo, vel alio simili quouis modo prosequendo priora acta, quæ non habeant originem de nouo in dicta curia, per verba modò relata dict. legum.1. &.7. Id enim significant verba illa: *Que se comiençan por nueua demanda*: vt ex eisdẽ benè probat in terminis Auẽdañ. in tractatu de secũda supplicatione, nu.10. quem sequitur Doctor Suarez de Paz in sua pract. in.7. partis.1. tom.cap.vnic.nu.22.&.25.& Azeued. in hac.l.1.nu.1.

6 Tertiò, quia cùm lex nostra Segobiensis inducta sit contra ius commune, de quo in. l. si quis. & in auth. quæ supplicatio. C. de precib. imper. offerend. & in.l.1.C.de offic. præfect.prær. & in.l.1.&.2. & in. l.4. tit.24. *de las suplicaciones*: part.3. ex quadam æquitate
7 propter grauitatem causæ, † eius forma est ad vnguem obseruanda, ita vt nec iota vnum omitti debeat in eius

formam

forma: quia iſta cauſa ex delegatione cognoſcitur, & ſic ſtrictè proceditur, vt probat Francus in cap. vt debitus. num. 49. de appellat. prout eum refert, & in propoſito applicat, ſic dicens Auend. vbi ſupra, dict. nu. 10. in verſ. imò cùm ſit. & Azeued. d. num. 1. in princip.

8 Ex quibus vtiliter infert Auend. in praxi, vbi ſupra, numer. 11. in principio. quem ſequuntur, atque indubiè probant Doctor Paz vbi ſupra, nu. 33. & Doctor Azeued. in præſenti num. 1. quód ſi prima petitio facta fuerit coram iudice inferiori, licet ex interloquutoriæ ſententiæ appellatione cauſa deuoluatur ad Conſilium, vel ad Regiam Cancellariam, & ibidem propter grauamen illatum à iudice inferiori cauſa retineatur in caſibus, de quibus in cap. non ſolum, de appellatio. lib. 6. & in dict. cap. vt debitus. de appellat. cum ſimil. & prima ſententia lata fuerit in Conſilio, vel Cancellaria, virtute primæ petitionis, quam in Conſilio, vel Cancellaria recenſuit, vel fecit actor: lata tamen poſtea ſecunda ſententia in gradu *de reuiſta*, non habebit locum ſupplicatio ſecunda, cum prędict. pœna & fideiuſsionibus: quia nec petitio fuit noua, nec poſita primùm coram iudicibus reſidentibus in Conſilio, vel Cancellaria, prout eſt de forma noſtrarum legum: Conditio enim inducit formam iuxta notata per Doctores in. l. 1. ff. de condit. & demonſtr. cum ſimil. Ergo à fortiori in ſpecie noſtrę quęſtionis prædict. ſecunda ſupplicatio locũ non habet: tum quia cauſa fuit nouiter cœpta coram inferiori: tum etiam, quia ipſe iudex competens erat cauſæ tanquã ordinarius. Prætereà, quia cauſam in prima inſtantia diffinitiuè decidit, à qua extitit appellatum ad Regalem Cancellariã, & in ea in primo & in ſecundo gradu duę fuerunt latæ diffinitiuæ ſententiæ, ſicque, *en reuiſta fue fenecida la cauſa*: ergo non habet locum hæc, de qua agimus, ſecunda ſupplicatio, per noſtras leges primam & ſeptimam. Neque obſtat quód ſententia iudicis inferioris, cum cęteris actibus poſt recuſationem ipſius, fuerit annullata, ac ſi non præceſsiſſet, & cauſa retenta per ſuperiores iudices, vt corã ſe, *las partes alegaſſen de ſu juſticia*: prout de nouo in prædicta Regali Cancellaria fuit petitũ, vt patet ex actis: ergo cum acta coram iudice inferiori, in quibus & præcipuè ſua diffinitiua ſententia fuerit annullata, perinde eſt ac ſi facta non fuiſſent: ſententia enim nulla non eſt ſententia, vt in. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & ibi * communiter Doctores; & leges noſtræ debent intelligi de ſententia valida, & ſic cum effectu lata á iudice inferiori, præcipuè cum de nouo poſtea fuerit actum, & petitum per actorẽ in dicta Regali Cancellaria. Non, inquam, obſtat hoc, quoniã verum eſt, & poſſet procedere alias, niſi haberemus verba noſtrarum legum; de quibus ſupra: ex quibus etiam ſi actum ſit de nullitate priorum actorum in Regali Cancellaria, vel per viam reſtitutionis, aut reclamationis, vel alio modo quocunque, non admittitur ſecunda ſupplicatio, cùm pro forma requiratur, vt præeximus, quód ita de nouo petitio producatur in Conſilio, vel Cancellaria, ad hoc vt ſecunda ſupplicatio locum habeat, quòd non ſe referat ad acta facta in eadẽ cauſa coram iudice inferiori: quæ cùm ſit forma preciſa, & in materia exorbitanti, & correctoria iuris communis, ad vnguẽ obſeruanda erit, vt docuimus. Secundò reſpondeo, rem effici perſpicuam, atque indubiam, ſi conſideremus, quòd etiam ſi in Regali Cancellaria, cùm annullata fuerunt acta coram iudice inferiori, præciperetur, vt partes in ea curia de nouo peterent, & de ſua iuſtitia allegarent, adhùc illa verba: De nouo, &c. huiuſmodi propriè & primariè dici non poſſet, ſed impropriè & reſpectu annullationis à Cancellaria factæ: facta enim infecta fieri non poſſunt. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtlimin. reuerſ. gloſſ. & Doctores in. l. vnic. C. de rapt. virg. ergo cum re vera præceſſerit iudicium coram inferiori iudice, licet poſtea illud annulletur, non tamen ideò deſinit in rei veritate præceſsiſſe: eſt igitur nullum quoad alios iuris effectus, non veró quoad hunc, de quo agimus, ex noſtra. l. 7. in fin. in qua præcipitur,

pitur, vt etiam si per viam restitutionis, reclamationis, nullitatis, vel alio quocunque modo lis de nouo in Consilio, vel Cancellaria incipiat, nihilominus tamen secũda prędicta supplicatio non admittatur, nec locum habeat.

Præmaximè & quintó, cùm in nostra specie Regalis Cancellaria, minimè in sua sententia interloquutoria vsa fuerit illis verbis: *Que de nueuo pidan y aleguen de su justicia; sino que las partes aleguen en la audiencia de su justicia. Y aunque dixeran de nueuo, no importaua para el proposito de que tratamos, porque se entendia en este sentido, De nueuo, respeto de que los autos quedan por ningunos, hechos ante el juez inferior, y estan declarados por tales: mas no para qus por esto sea visto de todo punto començarse de nueuo la causa en la Chancilleria, pues estaua ya començada antes ante el inferior, ni mucho menos, para que por semejãtes palabras se pueda despues suplicar segunda vez de su sentencia de reuista, que despues se diesse en la causa: porque esto ni lo quisieron, ni se puede presumir de su intencion, por ser contra la disposicion del derecho, y de nuestras leyes tan claras.*

Sed vt res apertior fiat, considero, quòd Regalis Cancellaria non annullauit omnia acta coram inferiori facta: *Sino puso el pleyto en el estado en que estaua quando el reo recuso al juez inferior, y retuuo la causa: y assi lo hecho antes desto quedò y fue valido: y sobre ello el actor pidio, que pues al tiempo de la recusacion la causa estaua en estado de sentenciarse, se sentenciasse en la audiencia Real, y el reo pidio prueua y reproduxo, y presentò todo lo pedido, y presentado ante el inferior: y assi entrambos, actor, y reo se afirman en lo hecho, pedido, y presentado ante el inferior antes de la recusacion, porque fue valido, y el juez competente dello*: ergo coram illo fuit nouiter, propriè & verè petitum, & causa incœpta per litis contestationem, non verò in Regali Cancellaria, sed causa incœpta corã inferiori prosequuta fuit in eo statu in Cancellaria: ergo cessat omninò, & efficit primum ex duobus requisitis precisum nostrarum legum ad hoc, vt secunda supplicatio locum habere possit.

9 Sextô & præcipuè, quia eisdem rationibus, & adhærendo rigori verborum earundem legum, fuit pronunciatum, quòd à sententia confirmatoria lata per dominos de Consilio, in qua confirmarunt sententiam vnius iudicis Curiæ (qui dicuntur, *Alcaldes de Corte*, seu *de rastro*) non possit secundò supplicari cum pœna prædicta: vt testis est Gregor. Lop. vbi supra, dicens de hoc fuisse dubitatum in casu arduo: & adducit fundamenta pro vtraque parte, & tandem inquit fuisse pronunciatum, vt prædictum est. Quam sententiam probarunt postea Auend. vbi supra, num. 11. in vers. quod potest corroborari ex eo, &c. & Didac. Perez in. l. 8. tit. 4. lib. 2. ordin. in verb. *No sea hecha execucion*, in vers. dubitat etiam, col. 394. & Doct. Paz vbi supra, nu. 27. & Azeue. in præsenti, num. 2. & 3.

10 Septimò pro hac parte facit quod tradit idem D. Paz vbi supra, num. 34. dicens, non esse admittendam secundã supplicationẽ ab eo interpositam, qui cum esset minor vel vidua, aut ex his, qui habent priuilegium, vt conueniantur in Curijs in prima instantia, iuxta l. 5. tit. 3. par. 3. & in. l. 8. 9. & 11. tit. 3. lib. 4. nou. Collect. Reg. D. Couar. in pract. quæstion. cap. 6. & 7. fuit conuẽtus coram iudice inferiori, & timore pœnæ præscriptæ in. l. 1. tit. 4. lib. 4. nou. Collect. litem fuit contestatus, & postea comparuit in Regia Cancellaria seu curia, vbi auditores Regij aduocarunt sibi cognitionem causæ ad petitionem comparentis: ea nempê ratione, quia causa fuit prius cœpta coram alio proprio iudice ipsius comparentis, licet inferiori, qui incompetens non erat, quamuis reus comparens eligere potuit inferiorem, aut superiorem iudicem, quem maluisset: quod mihi verissimum videtur, & confirmare hanc primam partem.

11 † Quia propriè & verè lis dicitur cœpta per litis contestationem,

nem, impropriè verò per citationem, vt resoluit ita concordãs iura, & DD. D. Paz in sua pract. in adno. ad totũ opus, in fine adnotationis. 1. num. 39. idem in dict. cap. vnic. 7. p. 1. tom. nu. 59. & 60. vbi in num. 61. hoc idem probat in specie nostra secũdæ supplicationis. Nempe quòd ad hoc, vt ipsa locum habeat, intelligantur nostræ leges Regiæ de lite nouiter incœpta propriè coram auditoribus Consilij Regalis, aut Cancellariæ: vnde si lis fuit priùs simpliciter contestata coram iudice inferiori, non dicetur de nouo postea cœpta in Cõsilio, nec in Cancellaria Regia, quamuis ibidem postea causa aduocetur, ac per cõsequens ab eorum sententijs secunda supplicatio locum non habebit. † Inquit ta-
12 men idem author D. Paz, dict. nu. 34. hoc verum esse, si reus ille fuit simpliciter litẽ contestatus coram inferiori iudice absq; aliqua protestatione: secus verò, si quando litem contestatus fuit coram inferiori, protestationẽ fecit quòd timore pœnæ dict. l. 1. contestabatur litem, non verò animo & voluntate attribuendi aliquam iurisdictionem iudici inferiori, aut in eum consentiendi, & deinde superiorẽ adiuit, à quo casu fuit aduocata: tunc enim existimat ipse author secundam supplicationem admittendam esse: quia licet lis fuerit cœpta per litis contestationem coram iudice inferiori, fuit tamen coram iudice incompetẽte, & ita ex ea tanquam ex nihilo nullus oritur iuris effectus.

Dubito tamen de hac limitatione: quia iam lis de nouo cœpta fuit per litis contestationem corã inferiore iudice, qui fuit, vel saltem esse poterat iudex competens causæ, reo suum priuilegium auocandi causam ad Regiam Cancellariam non opponente, nec litem coram primo iudice ceptam contestãte. Cùm igitur hoc fecerit, licet cum prædict. protestatione, iam cœpta videtur: quia protestatio contraria facto nihil releuat, cap. solicitudinem, cum simil. de appellat. Nec obstat quod per dictam protestationem, nullitas prioris iudicij ratione incompetentiæ iudicis inducatur, ac proinde ex priori nullo iudicio, nullus oriatur effectus: quoniam nullitatis ratio, aut alia quæcunque re introducendi causam in Consilio, vel Cancellaria Regia, quæ priùs fuerat incœpta coram inferiori iudice, non est sufficiens ad eum effectum, vt secundò supplicari liceat, vt expressè cauetur in nostra hac lege. 7. circa fin. in verbis supra relatis: etiã si ea per inferiorem iudicem, isto casu ad superiorem remittatur, vel illic retineatur, vt latiùs supra probauimus: ergò siue iudex hic inferior, coram quo primum incœpta & contestata fuit lis, etiam cum præd. protestatione, & priuilegij reuocandi domum allegatione, hoc attento causam remittat ad superiorem: siue eam decidat diffinitiuè, & per appellationem vel nullitatem, aliovè modo, vel remedio in superiori tribunali retineatur, annullatis actis prioris instantiæ, non habebit locum prædict. secunda supplicatio ex prædictis: nihilominus quid sit in hoc tenendum, infra dicemus in secunda sequenti limitatione.

13 Secundò eandem sentẽtiam priorem, de qua hoc septimum fundamentum iecimus, limitat idem author quoties reus conuentus coram iudice inferiori, declinat eius iurisdictionem, & tamen contestatur litem coram eo, præ timore pœnæ dict. l. 1. & prosequitur declinatoriam vsquequo iudex incompetentem se pronũciet, & causam ad Regios Consiliarios remittat: tunc enim secundùm ipsum poterit interuenire secũda supplicatio ad personam Regiam, non obstante litis contestatione coram iudice inferiori facta, per quam lis videtur coram eo cœpta & inchoata, quia ab ea initium sumit, vt in cap. ex parte, el. 2. de verbor. signific. & litis contestatio dicitur exordium litis, vt in auth. de litig. §. si verò apud iudicem, & in cap. 1. de iurament. calum. Nam cùm lis fuerit contestata coram iudice incompetente, & causa deuoluta ad Regium Consilium, seu Cancellariam, nullum habuit effectum, nec per talem litis contestationem dicitur cœptum iudicium, iuxta tex. in Clem. 2. vt lit. non contest. quod etiam alijs ibi comprobat fundamentis. Hæc etiam secunda limitatio easdem pati videtur

tur difficultates, quas prima: nisi dicamus hoc differre inter eas, quòd in hac secunda omnino erat incompetens iudex inferior: ac proinde opposita declinatoria, & insuper pronunciato pro incompetentia, idem est, ac si corã priuato lis incepta fuisset: at nostræ leges dum prohibent secundò supplicari, quoties coram iudice inferiori causa ardua de nouo cœpta fuit, manifestè sentiunt, loquuntur, & procedunt quoties inferior ille iudex huiusmodi est, qui de ea causa cognoscere possit, & valeat: at verò si omninò incompetens sit, iam non est iudex: nec coram eo vt iudice vero ac proprio causa incepta est, nec esse dici potest: quò fit vt contestatio prædicta, cùm fuerit conditionalis, & sub eadem protestatione declinatoriç facta, & demum timore pœnæ, est inuoluntaria omninò, atque ordinata in casum competentiæ iurisdictionis, & non aliàs. Cùm igitur verè legitimè, absque vllo dubio constat inferiorem minimè iudicem fuisse competentem aliquo modo, nihil nocet præd. contestatio, cum etiam pacto puro priuatorum iurisdictio, illam alias non habenti, dari nõ posit, vt in. l. priuatorum. C. de iurisd. omn. iudic. cum simil. præcipuè cum omnia acta coram eo facta nulla fuerint ob id, atque pro talibus expressè vel tacitè ab eodem iudice declarata, dum se incompetentem pronunciat, & causam ad superiorem remittit. Et hoc modo intellecta hæc limitatio (vt voluit eam intelligere D. Paz vbi supra, licet ita non se declarauerit) videtur quòd possit saluari. At verò in casu prioris limitationis præcedentis, etsi reus habuerit præfatum priuilegium petendi, vt de causa in prima instantia cognoscatur in Curia, & auocandi negotium ab inferiori iudice ad superiorem: attamen ipse inferior non erat incapax, aut incompetens, sed verus iudex ordinarius rei, quousque reus, hoc est, persona priuilegiata, eius forum declinauerit, remissionemque causæ ad Curiam faciendã esse petierit: vnde ratione illius originis, & competentiæ iurisdictionis potuit iure optimo actor coram iudice inferiori causam primitus introducere. Principium igitur hoc licitum impediet secundam supplicationem, quamuis posteà idem iudex se incompetentem pronunciauerit, causamq; ad Curiam remiserit, stantibus supradictis omnibus.

Nihilo secius tamen inter hos duos casus parum aut nihil differre videtur, in vtroque enim eadem ratio militare videtur in fauorem secundæ supplicationis. Sicut enim in prima specie supradictæ differentiæ rationis iudex omninò incompetens est à principio, ita etiam & in secunda opposito priuilegio, si verè id competat: nam per id efficitur omninò incompetens, ac si nunquàm competens fuisset, alioquin nihil priuilegium patrocinaretur priuilegiato; nec iure dicitur lis cœpta ante contestationẽ, vt vidimus: at contestatio prædicta cùm fuerit sub oppositione priuilegij, & declinatoria facta, ac proinde conditionalis, & in casum, & euentum competentiæ iurisdictionis subordinata, & non aliàs, nec alio modo, insuper & præ timore pœnæ. d. l. 1. *de las contestaciones*, est inuoluntaria & non pura, ac proinde non debet nocere eidem reo, vt in prima præcedenti specie: sic què verè, & cum iudicio consideratis omnibus, vtraq; limitatio tenẽda videtur, nõ obstãtibus difficultatibus cõtra eã oppositis. Et quãuis ob
14 eas saltem res dubia efficeretur, † in dubio iudicari debet pro supplicatione, iuxta glossam, & ibi Angel. in. l. qui restituere. ff. de rei vend. ex quibus ita tenet generaliter loquens in supplicatione. Greg. Lopez in dict. l. 4. tit. 24. part. 3. in gloss. præallegata, ibi: Et in dubio, &c. & loquens in appellatione, & supplicatione, probat Didac. Perez vbi supra column. 400. vers. finaliter. Verum quò magis procliuior sum, vt probabiliorem existimem vtramque limitationem, sequutus D. Paz, est, quia si aliud

si aliud diceremus, esset in manu actoris eludere hoc remedium 2. supplicationis, illudque auferre reo inuito, contra ius, incipiendo litem de facto coram iudice inferiori omninó incompetenti ab initio, vel ex postfacto, opposito priuilegio á reo in fraudem beneficij. l. *de Segobia*, & similium: cui obuiandum est. † Et hoc indubiè probarem, vbi constaret, sententiā *de reuista*, à qua secundò supplicatur, esse iniustam notoriè. Quod si talis allegaretur, adhúc eam supplicationem admitterem, cum probabiliori mihi, vt prædixi, sententia præfata.

15

16 Per contrarium autem, vbi casus, vel causa non poterat tractari in prima instātia apud Curiam, si in ea de facto agatur, & ibidem retineatur: & primam, atque secundam iudices proferant sententias, videbatur dicendum eisdem rationibus, non habere locum secūdam supplicationem, quia ille casus non erat talis, qui posset apud Curiam incipi: aliter enim carerent iudices effectu iurisdictionis. Nihilominus tamen si partes hoc non allegauerint, nec iurisdictionem prædictam declinauerint, sed tacitè consenserint in Curiā, valebunt etiam eius sententię in prima, & in secunda instantia latæ, quòd sufficit vt locum habeat secunda supplicatio, cum prædict. pœna duplarū, si huiusmodi valoris causa sit, vt in ea locum habeat præd. secunda supplicatio, nempè, *de tres mil doblas de oro de cabeça*: ita in terminis tenet & probat Azeued. vbi supra, numer. 9. in versi. ex hoc infertur, quem sequuntur Doctores Azeuedus num. 4. & Paz. 25. & 26. vbi supra.

17 Quid tamen erit, si pars rei declinauerit Curiæ iurisdictionem in prima instantia, & causam ad iudicem inferiorem remitti petat? Et in hoc breuiter dicendum videtur, quòd si Curia remiserit causam ad iudicem inferiorem, vt de ipsa cognoscat in prima instantia, cesset quæstio: quia cùm coram illo incipere debeat lis, si postea in gradu appellationis deferatur ad Curiam, in qua ferantur duæ sententiæ, *en grado de vista, y de reuista*, non erit locus secundæ supplicationi ex nostris legibus: si verò non obstante declinatoria, præd. causa in Curia permanserit, & in ea duabus sententijs decidatur, habebit locum secunda supplicatio: quia de nouo causa incepit tractari in Curia: quo circà, seruatis seruandis, procedet tūc dispositio nostrarum legum permittentium secundò supplicari. † De nullitate autem proueniente, etiam ex incompetentia, vel defectu iurisdictionis, vel notoriæ iniustitiæ, quæ constet ex actis processus, vel alio quocumque modo, agi non potest contra *las sentencias dadas por los Consejos, y Oydores de las audiencias Reales, en todos y qualesquier negocios, en que conforme a las leyes destos Reynos no ha lugar suplicaciō de las tales sentencias, ni para impedir la execucion dellas, ni para q̄ despues de executadas se pueda tornar al pleyto en manera alguna. Y lo mismo procede en caso que las dichas sentencias se hā de executar, sin embargo de apelacion, aunque aya lugar (como es en lo que las sentencias de vista, y reuista fueren conformes*, vt in. l. finali. infra hoc titulo) *porque aquello se entiende assi mismo, sin embargo de qualquiera nulidad, aunque se diga y alegue de incompetencia, o defecto de jurisdicion, o de que notoriamente consta de los autos del processo, o en otra qualquier manera: porque por esto no se impide la execucion de las tales sentencias. Pero la nulidad que se alegare en qualquier manera, pendiente la suplicacion ordinaria, o la segunda suplicacion, de que tratamos en esta nuestra question, se hande reseruar para determinar juntamente cō el negocio principal, y no sobre si: como todo esto decide nueuamente el Rey don Felipe nuestro señor en la ley quarta, titulo diez y siete de las sentencias y nulidades*, supra hoc lib. 4. Hæc sunt quæ pro hac prima parte adducere potui.

18

19 Sed nihilominus pro contraria in nostra principali quæstione cōsidero, quòd cum sententia diffinitiua, lata á iudice inferiori, sit nulla, & pro tali declarata, & iussum insuper, vt in Cancellaria partes dicant & allegent de sua iustitia: idem esse videtur, ac si de nouo lis in ea inciperet. Ideó enim non licet secundò supplicari, quando

quando lis incœpta fuit coram inferiori iudice, & postea in Consilio, vel Cãcellaria feruntur duæ sententiæ diffinitiuæ, *de vista, y de reuista*: quia præsupponunt nostræ leges id præcipientes, primam sententiam latam fuisse per iudicem inferiorem, antequam causa deuolueretur ad Consilium, vel Cancellariam Regiam, vt significãt verba dictę legis. 4. ibi: *El pleyto fuesse librado por*
20 *juyzio.* † Nam appellatione sententiæ intelligitur de diffinitiua, iuxta glossam in Clementina prima, de re iudic. & notãt Ias. & Doctores in Rubrica. ff. eod. de re iudic. Sicque essent tres sententiæ diffinitiuæ, post quas non licet tertiò supplicare: sed tantùm quando duæ latæ sunt in Consilio, vel Cancellaria Regia magni ponderis, de quo in eisdem legibus: sed in specie nostræ quæstionis prima sententia lata per inferiorem, fuit nulla, quia fuit pro lata à iudice legitimê recusato, socio non assumpto, & pro tali nulla declarata: ergo non venit in considerationе, ac si numquã lata fuisset: re enim vera duæ tantum sententiæ diffinitiuæ validæ latæ sunt in præsenti causa, nec hæ ipsæ duæ sententiæ mentionem faciunt de prima lata á iudice inferiori, quia per eosdem superiores prius fuit annullata. Cum igitur causa grauissima sit, vt vidimus, & in ea plúsquam duę sententiæ diffinitiuæ validæ latæ non fuerint, consequi videtur, vt ex mente nostrarum legum admitti debeat secũda supplicatio, à ratione legis cessãte: & quia in nostro casu conueniunt verba legis de Segouia, permittentis dict. secundã supplicationem: ergo eius dispositio locum habet. l. 4. §. toties cum simil. ff. de damn. infect.

21 Secundò, & in proprijs terminis, quia hanc partẽ videtur tenere Auend. sibi contrarius vbi supra, nu. 11. in vers. & ex mente, per plures columnas, & num. 12. vbi ex modô dictis in dubio, dubius etiam ipse distinguit in hunc sanê modum: vt si posita petitione coram iudice inferiori, & facta contestatione litis ipse prosequitur processum, & ab aliquo actu, vel sententia interloquutoria appellat aliqua pars, & ipse prosequitur suam appellationẽ, & iudex à quo detulit eidem appellationi, quamquám esset friuola, vel nulla, ex hoc videtur à se abdicare iurisdictionem in illo processu, & causa deuoluitur ipso iure ad Regium Consiliũ, vel Cancellariam, vt in cap. cum appellationibus friuolis, & ibi DD. de appellat. lib. 6. cum simil. & ideô in hac specie prima petitio, & totus processus videtur de nouo positus in Consilio, vel Cancellaria ad quam fuit remissus per iudicem á quo: si tamen prius declaretur per Cancellariam, quòd processus sit nullus (vt in terminis nostræ quæstionis contingit) & facta prosequutione ibidẽ per partes, de nouo petatur, videtur de nouo totus processus agitatus coram Rege, & ibi lata prima & secunda sententia, ac proinde habebit locum secunda supplicatio.
22 † Si vero interposita appellatione à sententia, vel actu interloquutorio, iustificatur causa grauaminis coram Regio Consilio, aut Cancellaria, tunc vtroque iure ad id, vel eam deuoluitur causa, & ibi retineri debet, ac prosequi, & virtute eiusdem petitionis poterit dari prima, & secunda sententia *de reuista*, quia ipso iure tota causa incipit esse de foro dict. Consilij supremi, vel Cancellariæ, vt inquit Anto. in cap. Olim. de excep. & est vera opinio, vt testatur Philip. Franc. in cap. vt debitus. nu. 31. de appellat. & cũ nascatur de nouo ista causa coram iudicibus dict. Consilij, vel Cancellariæ, habetur ac si ibi non fuisset intentata noua petitio: nec debet haberi pro incœpta coram inferiore iudice, quia nõ durabit ibidem, & ideò nec cœpta videtur: & sic huiusmodi casu iudicio suo habet locum prædict. secunda supplicatio, licet causa in sui principio videatur initium sumpsisse coram iudice inferiori: nam cum ibi noua causa videtur, & initium sumere cum effectu in Consilio supremo, vel

in

in Regia Cācellaria: & illa verba. l. de Segouia, & de Madrid, *que se comiença en el nuestro Consejo, o en la nuestra Audiencia*, intelliguntur cum effectu, nam duo copulatiue requirunt. Primò quod ibi cum effectu sit posita petitio. Secundò quod eius virtute ferantur duæ sentētiæ, *de vista, y de reuista*, vt patet ibi, *Tal pleyto començado delante los nuestros Oydores, y fenecido por su segunda sentencia*: vtrumq; autem hic concurrit, igitur, &c. Prima enim petitio, quæ fuit producta coram inferiori iudice, fuit sine effectu, ergò & nomine debet carere, vt in. l. à nullo. C. de fer. & in dict. l. 4. §. condemnatum. ff. de
23 re iud. & † quælibet dispositio intelligi debet cum effectu, vt in cap. relatum. de cler. non resid. l. 3. §. hæc verba. ff. quod quisque iur. & cap. Si Papa. de priuileg. in 6. Cum ergo prima petitio desinat habere vigorem, & effectum, & illa prima instantia transferatur ad iudices regios virtute appellationis, talis appellatio, constito de grauamine, operatur per emptionē primæ instantiæ, ac si nunquam fuisset, & appellatio suspēdi eius effectum. Ex quibus inquit Auend. dict. numer. 12. potest non improbè affirmari (licet quoad se sit passus dubitabilis) quod à petitione, & ab actibus, quæ fiunt in Cancellaria, vel supremo regio Consilio, incipit processus cū effectu, & super illa petitione, & relatione ad prima acta videtur lata postea vtraq; sentētia *de vista, y de reuista*, & per consequens habet locum secunda supplicatio. Hæc Auend. Tertiò potest pro hac parte adduci quod prædiximus, nempè in dubio pro supplicatione iudicandum, præcipuè data notoria iniustitia super pricipali negotio, prout in proposito cōtingit: ergo simul cum supplicatione decidenda venit. dict. l. 4. titul. 17. isto lib. 4. Quid tenendum?

24 Ego profectò priorem partem in puncto iuris probo, ac verissimam iudico ex verbis nostræ. l. 1. & l. 7. infra eodem, necnon ex cæteris fundamentis supra pro ea adductis, quæ eam perspicuam faciunt: ex quibus iam corruunt, atque manifestè diluuntur fundamenta, secundæ partis, ita quòd non egeant alia responsione. Quinimò, quod Auendañ. tenuit in hoc secundo loco contra id, quod prius paulò supra firmauerat non verum omnino iudico, & prorsus contrarium præcedentibus à se verius fundatis: immemor enim fuit sui modico interuallo scripturæ interposito: non enim leges nostræ nouiores respiciunt, nec meminerunt quod à iudice inferiori sit lata sententia, necne: sed tantùm, quòd apud eum non sit mota lis eadem, ad hoc vt secunda supplicatio locum habeat: itaque ad hoc non sufficit, quod duæ tantum sententiæ diffinitiuæ latæ sint in Consilio, vel Cancellaria regali in causa huiuscemodi ardua: sed etiā simul cum hoc requiritur, quòd de nouo ibidem lis incœpta fuerit, *y no por via de restitucion, reclamacion, nulidad, ni en otra manera alguna*, vt prædiximus: & cum sit casus legis clarus, ampliùs de hoc non est dubitandum, iuxta gloss. dict. l. ancillæ. C. de furt. Et vt magis hæc nostra sententia contra Auend. in præd. secundo loco, & cum eodem in primo tibi arrideat, aduerte, quòd idemmet author in præd. sua secunda sententia contraria dict. nu. 12. malè de ea fisus inquit tandem: Obstant tamen illa effrænata verba. l. 30. *de Madrid, Ni en otra manera*: etiam professus fuit Grego. Lopez vbi supra dicens, quòd inhærendo rigori prædict. verborum pronunciatum fuit contra supplicationem in casu ab eo ibi præfixō, de quo supra: necnon & in proprijs terminis contra Auēd. vbi sup. in præd. sua secunda opinione cōtraria, tenuit D. Paz vbi supra dict. num. 33. dicens, quòd licet æquior videatur eius opinio, prima tamen magis consona est dispositioni nostræ. l. 7. & rursus ibi num. 62. ex professo probat contra Auēdan. dicens perperam, & malè quem affirmare quod ipse Auenda. in hoc tenet: idem contra eundem Auendañum probat Doctor Azeuedus in præsenti dict. numer. 7.

Quid igitur erit faciendum in hac specie, cum pars iniustè condemnata nō possit
25 secundò supplicare? † Illud profectò habebit remedium, vt supplicet supremo nostro

nostro Regi, quod attenta notoria iniustitia, *de la executoria contra si dada, le conceda de gracia la segunda suplicacion*: Hoc enim potest facere Rex, vt in l. 4. titul. 24. part. 3. ibi: *Fueras ende si el Rey le quisiesse hazer merced como señor*: sicut id posset facere ex æquitate & plenitudine potestatis in causis non ita arduis, licet in his concedere non soleat, vt declarat idem Auend. vbi supra num. 3. & 11. in versi. Si tamen hoc non obstante: & Azeued. in l. 1. num. 5. hoc titulo. * Nihilominus in causa prædicta, attenta notoria iustitia, super principali & grauitate causæ admissa fuit secunda supplicatio prædict. consilium Regium præfatum: & postea in causa principali pro supplicante pronunciatum.

26 Ex supradictis decidenda venit quæstio illa: † Quid si sententia *de reuista*, transiuit in rem iudicatam, & agitur nouum iudiciũ super liquidatione fructuum, vel eius quod interest, in quibus reus fuit condemnatus, & excedunt summam trium millium duplarũ, super qua liquidatione prolatæ sunt duæ sententiæ: an á secunda posit interponi supplicatio, de qua agimus cũ pœna, & fideiussionibus à ll. nostris requisitis, necne? Videtur enim id minimè licere, eò quod. 2. hæc instantia videatur eadem cum prima, ab eaque dependēs: cum sententia *de reuista*, lata in hac liquidatione, sit in executionem primarum sententiarum, & pro earum declaratione, & sicut á prima executoria, & à sententijs ibi latis non poterat secundò supplicari, ita nec á latis in earum declaratione: quia huiusmodi declarationes, & liquidationes sunt eædem sententiæ cum primis, quibus in effectu nihil additur, vel minuitur.

27 † Et executio est sequela primi iudicij, & instantiæ, super qua emanauit declaratio: & ideò est eiusdem naturæ, cuius est prima causa, à qua emanauit executoria, iuxta tradita per Bald. in. l. si in ea. col. penult. nu. 10. C. quand. fiscus, vel priuat. sed in prima non poterat iã supplicari: ergo neque in ista super executione: ita in terminis latè probat Auend. vbi supra, de secunda supplicatione. num. 8. cuius in hoc opinio displicet D. Paz vbi supra, dict. cap. vnic. num. 91. ea nempè ratione: quoniam si propter prædictam causam non licet supplicare secundò, eodem modo non licet supplicare primò in hac instantia liquidationis, siquidem in prima causa supplicatum fuit in instantia principali præcedenti: sed contrarium supponitur, scilicet, quòd posint proferri duæ sententiæ super liquidatione, ergo & tertia per supplicationem secundam poterit proferri, si quantitas liquidationis huiusmodi sit, vt in ea posit secundò supplicari, iuxta leges nostras Regias. Vnde patet, quòd diuersa est causa supplicationis, quæ interponitur super liquidatione, ab ea quæ interponitur in prima causa. Quid tenendum?

Ego profectò primò cõsidero quæstionem hanc, vt in ea cadere & adaptari valeat dubium præcedens, intelligendam esse vbi liquidatio fructuum vel eius quod interest, fit, & incipit executio de nouo apud iudices ipsos supremos: secus veró erit, si apud inferiorem iudicem (prout communiter contingit) de liquidatione agatur, lisque apud ipsum contestetur, tunc enim cessat nostra quæstio ex omnibus supradictis.

28 Deinde concordo prædictas duas opiniones, quæ videntur contrariæ, vt ex mente eorumdem authorum conciliari possunt, licet in verbis videantur contrarij: nempè vt opinio Auend. prior procedat respectu cõdemnationis principalis fructuum, vel eius quod interest: in hoc enim in secunda instantia liquidationis nihil in effectu addi vel minui potest, cùm sint iam latæ duæ sententiæ super eo transactæ in rem iudicatam, á quibus supplicatum legitimè non extitit: & hoc respectu tales declarationes, & liquidationes sunt eędem cum primis, & sic eiusdem naturę cuius est prima causa, à qua emanauit

execu-

executoria; vnde ſicut in prima nõ poterat iam ſupplicare, neq; in iſta ſuper exequutione, & liquidatione: vt patet ſenſus hic etiam ex verbis Auend. vbi ſupr. ibi, Quia tales declarationes, & liquidationes, &c. & ibi, & ratio iſtius concluſionis, &c. licet vlterius non proceſſerit ſe amplius explicando.

Opinio verò D. Paz procedere poſsit quoties in quantitate liquidationis exceditur ab eo quod ſonat, & voluit exequutoria præambula, quæ exequitur, vel liquidatur: & ita hoc reſpectu pars ſuper liquidatione iam facta cõdemnata in ſententia *de reuiſta*, ſit grauata in valore triũ millium duplarum auri *de cabeça*, vel vltra, ſtante etiam prima exequutoria ſuper principali negotio, & fructibus, vel intereſſe liquidandis lata: tunc enim cum hæc ſecunda ſententia *de reuiſta*, ſuper liquidatione lata excedat tenorem, formam, atque mentem prioris, nõ erit eiuſdem naturæ, nec eadem cum prima, ac proinde ab hac ſecũda in exceſſu prædict. poterit ſecundó ſupplicari, cæteris requiſitis concurrentibus: & ita meo iudicio intelligenda eſt hæc materia, atque reſoluenda præſens quæſtio.

29 Idem videtur dicendum, ſi forſan in prima executoria condemnatio fructuũ, vel eius quod intereſt non fiat, ſed tantùm rem reſtitui præcipiatur. Sic enim poſtea in iudicio exequutiuo eiuſdẽ exequutoriæ coram ſuperioribus iudicibus nouiter incepto, & finito duabus ſententijs condemnatio fructuũ, vel eius quod intereſt fiat (prout factum fuit in prædict. cauſa arduiſsima, cuius memini in principio huius quæſtionis) & condemnatio præd. fructuum, vel intereſſe ſit triũ millium duplarum auri *de cabeça*, vel vltra, meritò, vt ab hac vltima ſententia *de reuiſta*, ſupplicari ſecundó poſsit iuxta formam noſtrarum legũ ex ſupra dictis, quia iam non eſt eadem cum prima, ſed diuerſa, & excedens ab ea in fructuum, vel eius quod intereſt condemnatione, de quibus nihil in prima dictum fuit. Sed nihilominus in hac ſpecie contrarium eſt verius, & tenendum, imò quod ſupplicatio ſecunda locum non habeat reſpectu fructuum, quia fundamentum præcedens deficit ex

30 eo, † quòd verbum, reſtituas, à prętore in ſententia prolatum, plenam habet ſignificationem, vt fructus quoque reſtituatur: & ideó cum reſtitui prætor vult, etiam fructus ſunt reſtituendi: text. expreſſus in l. videamus. §. in Fauiana, verſ. nã & verbum. ff. de vſur. ex quo text. notat Bal. in rub. nu. 15. C. de fruct. & lit. expenſ. quòd in iudicio ſingulari reſtitutorio veniunt fructus. Bonus tex. in l. qui reſtituere iuſſus iudici non paret, contendens non poſſe reſtituere; ſiquidem habet rem, manu militari, officio iudicis ab eo poſſeſsio trãſfertur, & fructuum duntaxat, omniſque cauſæ nomine condemnatio fit. ff. de rei vendicat. Reſtituere enim videtur is, qui id reſtituit, quod habiturus eſſet actor ſi controuerſia ei facta non eſſet. ff. de verbor. ſignificat. vbi Rebuff. ſtatim in princ. inquit ex eo text. Vnde reſtituendo pratum non ſatisfacis niſi reſtituas & fructus & omnia quæ habere potuiſſem, ſi lis mota non fuiſſet: facit. l. 10. tit. 33. part. 7. ibi, *Otro ſi dezimos, que quando el juzgador manda a alguna de las partes, dar, o reſtituyr alguna coſa: que tal reſtitucion como eſta deue ſer fecha libremẽte, &c.* Et in terminis per prædicta ita tenet Auendañ. in reſpon. 6. num. 4. dicens, quòd vbicumq; in ſententia ponitur verbum, reſtituere, ibi de natura verbi implicitè veniunt fructus: ergo cum in iudicio reſtitutorio fructus veniant de natura verbi implicitè, etiam ſi in ſententia ſpecificè ij non exprimantur; conſequitur, quòd cum vltima exequutoria ſuper fructibus ſit eadẽ cum prima, in qua iuſſum fuit rem reſtitui, ſaltem virtualiter, non habeat quantũ ad hoc locum ſupplicatio ſecunda ab eadem, niſi in quantitate excedatur à prima eiuſque mente, vt prędiximus, ſaluando opinionem D. Paz, in verſic. opinio verò. Reſpectu autem eius quòd intereſt, ſi in prima exequutoria de eo facta mentio non ſit, nec implicitè in ea comprehendatur: ſi in ſecunda exequutoria ſuper liquidatione prioris lata, eius quod intereſt condemnatio fiat, tũc procedere

Bb poterit,

poterit, quôd primo dicebamus in verſic. idem videtur dicendum: nempe vt ſecunda ſupplicatio locũ habeat ab hac ſecũda exequutoria lata ſuper liquidatione, & condemnatione intereſſe in exequutionem primæ, cæteris neceſſarijs concurrentibus: cum in hac ſpecie verè diuerſa ſit ſecunda exequutoria á prima: & ſic exceſſum fuerit in exequutione eiuſdem ab ea.

QVAEST. XXXIX.

SVMMARIA.

1 *Via ordinaria priùs intentata, an præiudicet via exequutiuæ pro eodem cõpetenti? & num. ſeqq. pars affirmatiua eligitur, num. 5. cum ſeqq. & limitatur. 7. modis, vt in num ſeqq.*

2 *Quando plures actiones competunt ad idem: vna electa, non poteſt quis ad aliam redire, & num. 25 quomodo hoc intelligatur.*

6 *Via ordinaria priùs intentata non præiudicat exequutiuæ pro eodem competenti, vbi reus nondum litem ordinariam conteſtatus eſſet, nec eam acceptaſſet. Item quando via ordinaria intenta eſſet, ſine præiudicio via exequutiuæ.*

7 *Tertiò, quando intentans viam ordinariam, eidem renuntiaſſet, petens ſe cõdemnari in expenſis, quo facto, hiſque ſolutis, poterit via exequutiua poſtea agere, vt in num. 7.*

8 *Quartò, quando intentata priùs via ordinaria, reus reſiſteret contumaciter ſolutioni, vt in num. 8.*

9 *Idem eſt ſi contumacia ex parte iudicis nolentis prouidere, prouenerit.*

10 *Quintò, quando iudex ſine conſenſu partium expreſſo proceſsiſſet ordinariè, licet non contradicerent: tunc enim in occurrentibus poſtea contradicere poterunt, vt in num. 10. & 24.*

11 *Sextò, quoties via ordinaria ageretur contra tertium poſſeſſorem, actione hypothecaria: tunc enim hoc non obſtante, poterit quis via exequutiua agere contra principalem debitorem, ei competenti, vt hic.*

12 *Septimò, quoties via ordinaria eſt tanquã præambula ad exequutiuam, vt in num. 12. hic.*

13 *Inſtrumentum conditionale, & non liquidum non habet exequutionem paratam, niſi probetur purificatam eſſe conditionem, vel liquidatione legitimè facta.*

14 *Cautela, quôd aduocatus actoris non petat pronunciari ſuper liquidatione: quia poſſet appellari ab illa pronunciatione, & efficeretur via ordinaria: quare cauendum eſt à Bald. & alijs aliud exiſtimantibus, vt in num. 16.*

15 *Cautela & forma, quæ tunc debeat obſeruari, vt non fiat via ordinaria.*

17 *Quo tempore actor poſsit in præd. ſpecie liquidationem facere: item & reus.*

18 *Praxis obſeruata reſpectu temporis circa liquidationem faciendam, & exceptiones rei probandas, earumque excluſionem, & num. 19.*

20 *Si appellatur à præcepto de exequendo, & capiendis pignoribus, vel perſona, nondum ſummariè ſaltem definita quantitate, reuocanda eſt exequutio.*

21 *Idem eſt in exequutione inſtrumenti verè conditionalis, dummodo iudex aduertat maximè, ſit ne inſtrumentum verè conditionale: poterit enim in re hac plerumque falli, exiſtimans conditionale inſtrumentum, quod verè purum eſt, licet ex eo actor aliquid agere teneatur.*

22 *Inſtru-*

22 *Instrumentum continens certam tritici, vini, aut olei quantitatem, mandandum est exequutioni, antequã liqueat de valore.*

23 *Protestatio maioris valoris solet tunc temporis in ipsa petitione prima exequutionis fieri, & postea producuntur literæ testimoniales eiusdem valoris in iudicio.*

26 *Reus etiam post litem contestatam potest suspendere petitorium ab actore deductum, proponendo possessorium recuperandæ, ratione spoliationis, lite contestata contingentis; secus si spoliatio ante litem contestatam contigerit.*

QVAEST. XXXIX.

Ad titul. 21. de las entregas y execuciones, lib. 4. nou. Collect. Reg.

Vtrùm via ordinaria prius intentata præiudicet viæ exequutiuæ pro eodem competente?

1 QVæro † circa materiam exequutionum. Creditor habens instrumentũ guarentigium, sententiã transactam in rem iudicatam, vel latam virtute compromissi cõtra debitorem suum, aut chirographum recognitum, vel confessionem claram iudicialem sui debitoris de debito, egit prius via ordinaria contra ipsum, petens eum condemnari in illa summa, quam sibi debet: reusque contestatus est litem ordinariam, an ex hoc præiudicauerit dictus creditor, quo minus relicta illa via ordinaria, possit ad executiuam sibi prius cõpetentem redire, eamque in iudicio proponere, necne? quæstio enim hæc, sæpe, ac sæpius in praxi contingit, & in ea DD. nostri variant.

Petrus enim Rebuff. in primo tom. de lit. obligat. art. 2. glos. 1. nume. 21. pag. 85. tenet, quòd etiam si creditor prius petierit á iudice vt compellat debitorẽ ad soluendum intra certum tempus, nihilominus postea possit petere exequutionem; quasi per electionem viæ ordinariæ non censeatur renunciatum viæ exequutiuæ, vt per glos. verb. partibus in Clem. sæpe. de verb. sign. quemadmodum potest quis suspendere petitorium prius intentatum, & venire ad possessorium, vt in Clemen. vnic. de caus. poss. & propriet. ibique allegat Roman. consil. 133. in præsupposito tenentem eandẽ opinionẽ. Quod verius, facta restitutione expensarum parti, testatur idem Rebuff. vbi supr. art. 6. glo. 3. nu. 7. fol. 138. Eo quòd quilibet possit iuri & actioni pro se introductæ renunciare. l. si quis in conscribendo. C. de Episcopis, & cler. cum simil. & ideò illi actioni, & instantiæ motæ renunciare potest. l. postquam liti, & ibi glos. & DD. communiter. C. de pact. Nec obstat. l. quod in hæredem §. eligere. ff. de tribut. † vbi quan-
2 do plures actiones competunt ad idem, vna electa, nõ potest quis ad aliam redire: textus namque ille loquitur, quando duæ actiones cõpetunt, tunc enim per electionem vnius alteri renuntiari videtur: vt in illo text. & probat Anton. Gabriel in suis commun. opin. in titul. de action. conclus. 2. Sed diuersum videtur in via ordinaria, & exequutiua simul competentibus, vna enim electa altera non tollitur. l. miles. §. qui iudicati. l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re iudic. l. si seruitus. ff. de seruit. vrb. pręd. Eodem etiam modo responderi potest ad. l. 25. versi. *Esto se entiende del* tit. 2. par. 3. Nam ideò ego ago, vt veniam ad exequutionem: ergo non renunciatur exequutioni, nec tollitur agendo via ordinaria: secus si plures competant actiones. Ita respondet Rebuff. dict. art. 6. gloss. 3. num. 7. dicens esse hæc aduertenda, licet quidam non intelligant hanc differẽtiam: & ideò hanc primam opinionem, refectis expensis viæ ordinariæ, sequitur D. Paz

dicens ita se iam vidiesse * practicari in sua praxi cap. 2. 4. part. 1. tom. nume. 2. & nouissimè hæc opinio sine refectione expensarum placet magis D. Azeued. in. l. 1. titul. 21. num. 151. cum sequentibus, præcipuè nume. 154. lib. 4. nou. Collect. Reg. præsertim attenta. l. fin. titul. 17. eodem lib. 4. vbi veritas prius in iudicijs attendenda est, non verò vana legum scrupulositas, & antiquorum apices, vt qui cadat à
3 syllaba cadat à causa. † Sed pro contraria parte, imò quòd agendo via ordinaria præiudicium fiat viæ exequutiuæ, facit gloss. in. l. fin. in fine, in. l. proinde, la. 2. §. notādum. ff. ad. l. Aquiliam: dicit enim tex. ille, quòd in actione legis Aquiliæ, quæ datur contra cōfitentem, iudex non rei iudicatæ datur, sed æstimandæ, id est, in confessum partes iudicis debent esse in æstimando damnum: dicit ibi gloss. (& in hoc facit) idem esse intelligēdum, cum reus confitetur se dedisse damnum sine libello, & simpliciter ad instantiā actoris, iudice interrogante. Si autem solenniter inchoatur, solenniter est per sententiam finiendum: quam gloss. singularem, & non esse alibi. dicit Bald. in. l. diffamari. colum. 2. nu. 6. C. de ingen. & manum. & Rod. Suar. in. l. post rem iudicatam. in fin. ff. de re iudic. & in terminis nostræ quæst. hanc secundam sententiam tenet Ange. de Aret. in §. omnium. instit. de act. num. 7. versic. Sed pro opinione Bart. vbi dicit, quòd ex conclusione libelli comprehenditur an exequutiuè, vel ordinariè petierit pars procedi, & sic si ex instrumento guarentigio, quod habet paratam exequutionem ex forma statuti, pars petijt condemnari, nō procedetur exequutiuè, prout est natura dicti instrumenti, sed ordinariè, vt refert Baldum sic distinguētem in. l. 2. C. de exequut. rei iudic. ex quibus hanc opinionem intrepidè probat, & sequitur maximus practicus Roderic. Suar. vbi supra aduertens aduocatum, ne petat aduersarium simpliciter condemnari, quia perderet priuilegium exequutiuū per l. regiam concessum instrumentis habentibus paratam exequutionem: & hanc opinionem sequitur etiam Marant. disput. 6. num. 24. & plurimos referens idem facit D. Burg. de Paz, cons. 39. nu. 7. fol. 146. & simpliciter cū Roderico Suarez idē probauit D. Molin. in adnotat. ad fin. lib. de primogen. Hispan. positis, sub nu. 16. & est adnotatio illa ad lib. 3. cap. 13. num. 31. In Romana tamen curia, quandoque vna, quandoque alia est seruata opinio, secūd. Lanzelot. de attenta. 2. part. cap. 4. in. 30. limitation. pagin. 146. prout eum refert Azeued. vbi sup. num. 154.

4 Qui num. 153. inter has opiniones contrarias quandam refert concordiā, ex decis. Pedemon. Octauiani Chacherani. 54. in fin. nempe vt prior procedat, quoties debitor ipse in via ordinaria proposita contradixit, & petijt se à petitis absolui, excludique actorem: tunc enim nil mirum si opponere non possit de pendentia viç ordinariç, dum ad exequutiuā creditor redit, ex iuris reg. quæ habet, quòd non debet quis fructum consequi ex eo quod nisus extitit impugnare. Secunda verò opinio prædict. procedat, quoties debitor in via ordinaria non contradixit creditori potenti, sed potius obtulit se soluere id, quod realiter appareret se debere. Quid tenendum?

5 Ego profectò secundam partē prædictam censeo esse veriorem, atque * receptiorem, & ideò tenendam in * iudicando, & consulendo, per fundamēta supra pro ea adducta, præterquam quod à grauissimis, & practicis viris recepta est, & nouissimè à Parlado. lib. 2. rerum quot. cap. fin. 5. part. §. 11. nu.
6 20. † Sed eam limitandam arbitror sequentibus casibus. Primò vbi reus nōdum litem ordinariā contestatus esset, nec eam acceptasset, tunc enim liberè actor ab ea recedere posset, atque ad viam exequutiuā redire, quia res est integra, argum. l. edita. cum materia. C. de edend. Secundò limitatur, nisi in

via

via ordinaria proteſtatum eſſet per actorem, quód per eã non intenderet renunciare iuri, & viæ exequutiuæ, aut ſibi prę-iudicare: ita tenet Alex. conſ.130. nu.12. vol.4. & ibi additio: ſequitur Azeued. vbi
7 ſup.nu.146. † Tertiò limitatur niſi actor, qui priùs via ordinaria egiſſet, eidem renunciet expreſſè, & ab ea deſiſtat, petens ſe condemnari in expenſis: quo facto & his ſolutis, poterit via exequutiua poſteà agere: & ita poteſt ſaluari prima opinio: in his namque terminis loquitur Rebuff. vbi ſup. num.7. & procedere poſſunt ſua
8 prædicta fundamenta. † Quartò limitatur, niſi via ordinaria intentata per creditorem, reus reſiſteret contumaciter ſolutioni: quia tunc ad exequutionem redire poteſt, etiam non præcedente præd. proteſtatione, vt cum Ioanne de Platea, in. l. nemo. verſ.3. colligo. C. de exactor. tribut. lib.10. tenet Azeued. vbi ſup. nu.148. hoc confirmans doctr. Bart. in. l. quãuis. nu.7. & .8. ff. de damn. infect. & aliorum, quos ibi refert, tenentium, quod quamuis inceperim vnum iudicium contra vnum, ſi ille eſt contumax, poſſum aliud incipere contra eundem. † Et idem eſt ſi contumacia ex parte iudicis nolentis prouidere prouenerit, ſecund. Felin. in cap. ex tenore. num.5. de reſcript.

10 Quintò limitatur pręfata ſecunda opinio, vt non procedat, quoties iudex ſine conſenſu partium expreſſè proceſsiſſet ordinariê, licet non contradicerent: tunc enim in occurrentibus poſteá contradicere poterunt, iuxta gloſ. in Clement. ſæpe. de verb. ſign. verb. partibus: quam dicit ſingularem & auream plures allegans eam ſequutos. Iaſ. in. l. quæ dotis, numer. fin. qui eſt. 108. ff. ſolut. matrim. & ita eſt intelligenda limitatio Azeued. vbi ſupr. num.149.

11 Sextò limitatur, vt non procedat, dict. 2. opinio, quoties via ordinaria ageretur contra tertium poſſeſſorem actione hypothecaria: tunc enim hoc non obſtante, poterit & quis via exequutiua agere contra principalem debitorem ei competenti: argumento doctrinæ Barto. in. l. conſentaneum. nume.17. C. quomod. & quand. iud. quem ad hoc citat & ſequitur alios allegans Anton. de Fan. de pignorib. 8. part. membro.3. nu. fin. & Azeued. vbi ſup. num.150.

12 Septimò & vltimò limitatur, niſi via ordinaria ſit tanquam præambula ad exequutiuam, putà, quoties contra hæredem debitoris eſt petenda exequutio, vel contractus publicus eſt conditionalis vel illiquidus: tunc enim quamuis proteſtatio omiſſa ſit, petendo liquidari eſſe hæredem, vel impletam conditionem: liquidatione facta, exequi poterit inſtrumẽtum: ita Azeued. vbi ſup. num.147.

13 Sed aduertendum duxi in propoſito, quòd etſi inſtrumentum conditionale, & non liquidum non habeat exequutionem paratam, niſi probetur, purificatam eſſe conditionem vel liquidationem legitimê factam, vt late probat Roder. Suarez in. d. l. poſt rem iudicatam. limitatione. 4. per totam, & Couarr. lib.2. var. reſolut. c.11. num.1. cum ſequentibus, & Didac. Perez in. l.4. tit.8. lib.3. Ordinam. col. 1078. de-
14 ciſ. Pedemont. 129. per totam, † attamen aduocatus actoris ſit cautus, ne petat pronunciari ſuper liquidatione: tunc enim ab illa liquidatione pronũciata poſſet appellari, ac in ea via ordinaria eſſet procedendum, quouſque reş iudicata ſuper liquidatione haberetur: qua habita, iuxta eam exequutio facienda eſſet: attamen antequam exequutio peti poſſet, multum temporis intercesſiſſet, atque plures ex-
15 penſæ fierent. † Quare tunc temporis, vt hæc euitentur, actor petat exequutionem inſtrumenti publici, vel confeſsionis iudicialis etiam non liquidi, narrando caſum iudici, ac ſi liquidum eſſet, dum tamẽ vera narratio fiat, & quę poſtea probari poſſit, & quód fiat exequutiò iuxta formam. l. Toleti de hoc loquentis, & poſtea in eodem libello petitionis exequutionis dicat ſe eſſe paratum ad liquidandum incontinenti neceſſarium, & petat vt id fiat ſine præiudicio viæ exequutiuæ: & teſtes, quos producit examinari citata parte aduerſa, iuxta tenorem illius libelli vel interrogationum, quas producit: vel quód pars iuret de calumnia & reſpõdeat

positionibus: ac demum hoc acto legitimis probationibus vtrinque productis fiat exequutio seruata forma. l. Regiæ: ita tamen vt ante hanc summarum quantitatis definitionem præceptum exequutiuum, nec detur, nec reus ipse, nec bona capiantur: nullibi enim iure probatur posse à iudice exequente pignora capi, nec condemnatũ in carcerem pro solutione duci, nisi constet quid soluere reus teneatur. Cuius sententiæ authores sunt Bart. in. d. l. proinde. §. notandum per text. ibi. ff. ad. l. Aquil. & in. l. 1. colum. vltim. ff. iudic. solu. Bald. in. l. 2. num. 9. C. de exequut. rei iud. Roder. Suarez dict. limitatione 4. num. 2. cum sequẽtibus, dicens, quòd ita infinitis vicibus * practicauit & obtinuit, & ideò consulit ne petatur pronunciatio super liquidatione, ne fortê ex hoc oriatur tela iudiciaria. Quam etiam sententiam cum alijs, quos citat sequitur D. Couarr. lib. 2. var. resolut. cap. 11. num. 1. versic. in summa. & D. Paz in sua praxi. c. 1. quartæ partis, primo tom. num. 16. cum sequentibus, & ita * semper cõsuli & obseruaui in pra-
16 xi. † Vnde cauendum est á Bald. in. d. l. 2. num. 11. sentiente, oportere priusquam instrumentum non liquidũ mandetur exequi, ipsius certæ quantitatis examinationem fieri, ac super hoc articulo à iudice interloquutoriê pronũciari: & probarunt Socin. consil. 51. lib. 1. colum. 3. & Benedict. de Barzis in tract. de guarentig. quæst. 2. princip. vbi distinguit. Sed hoc non est necessarium imó falsum damnosum, & inutile, vt vidimus, & probat latè Couarr. vbi sup. in versic. primum ex his: vbi fatetur cum Bald. vbi supra & alijs licere omninô ipsi reo huic examini & certæ ac liquidæ quãtitatis definitioni obijcere quicquid iure eidem obesse potest: quod & Ias. probauit in. l. admonẽdi. nu. 6. ff. de iur. iur.

Non me latet contrarium tenuisse Paul. de Cast. in. d. l. 1. nu. 9. ff. de edend. dicentem, Eodẽ modo dicunt Doctores, si statutum dicat, quód instrumentum mittatur exequutioni, & ego habeo instrumentum super summa nõ liquida, puta super interesse, possum petere exequutionem, & facere capi te vel bona tua, & postea liquidabo quan-
17 titatem. † Cuius opin. ea ratio esse videtur, quòd etiam captis pignoribus ad exequutionem, interim dum subhastatio fit, & vltima licitatione pignora licitanti venduntur, potest actor, citato reo, summam incertam, certam probationibus efficere: quod potissimum iu-
18 re regio quibusdam placet. † Qua attento itidem reus potest tacere & expectare diem vltimum subhastationis & tũc se opponere exequutioni, á quo die habet decem alios, communes quidem sibi & actori ad probãdas exceptiones, quæ exequutionem impediant, necnon & earum exclusionem. Poterit igitur, & tunc actor priusquam exequutio finiatur liquidationem facere atque probare, vt iuxta eam solutio
19 fiat. † Quinimò & * praxis sæpissime hanc opinionem admittit apud nos & sustineri quoque potest, tametsi apud Gallos non sit recepta in vsu forensi, vt testatur Rupellan. forens. Instit. lib. 1. cap. 4. relatus á Couarr. vbi sup. versic. non me latet. Vnde secundũ ipsum Couarr. ibi. si á præcepto de exequendo huiusmodi appellatum nõ fuerit, & facta sit exequutio, atque intra decem præd. dies certa definita fuerit quantitas, pronuncieturque â iudice peragẽdam esse & finiendam bonorũ subhastationem, á qua pronũciatione sit appellatum, tunc non solet reuocari iudiciũ hoc exequutionis ex defectu certæ quantitatis, nec ex eo quôd præceptum á iudice processerit intempestiuê: & ita sit frequentissimè, censeturque iudicium istud iure exequutionis etiã
20 apud iudices appellationis. † Quôd si appelletur á prædict. præcepto exequutiuo de capiendis pignoribus, vel persona, nondum summariè saltem definita quantitate, non videt Couarr. qua ratione sit præceptũ id confirmandum, sed potius reuocandũ esse censet.

Eadem

Eademque resolutio seruāda erit in exequutione instrumenti verè conditiona-
21 lis: † dummodo iudex maxime aduertat & consideret, sit ne instrumentum verè conditionale: poterit namq; in re hac falli plerūq;, existimans esse cōditionale instrumētū, quod verè purū est, licet ex eo actor aliquid agere teneatur, secund. Couar. vbi sup. nu.2. & D. Paz, etiam vbi sup. nu.8.

Illud absque controuersia receptum
22 video, instrumentum continens certam tritici, vini, aut olei quantitatem, mandandum esse exequi, antequam liqueat quantus sit tritici, vini, oleivê valor: valoris siquidem incertitudo debitum incertum non reddit: quamobrem ex præcepto iudicis viator seu apparitor aut publicus minister statim capiet pignora, eisque ablatis, durante termino exequutionis certus constituetur tritici, vini, aut olei valor per testes, aut probos peritosq; æstimatores, vt decidit Rupellan. vbi sup. & apud Gallos lege Regia statutum est à Rege Francisco eorum primo eius nominis Rege, cap.76. suarum legum: idemque apud nos existimat seruari posse D. Couarr. vbi supra dict. num.1. versi. quarto, quia & iure * Regio Hispaniarum id probari rectà iustitia potest. † Solent tamen cauti creditores
23 res hac in specie in ipsa petitione prima exequutionis protestari maiorem valorē tritici, atq; postea in prosequutione exequutionis in iudicio producere literas testimoniales manu alicuius personę publicæ, veluti tabellionis confectas illius maioris valoris, vt iuxta eum solutio fiat. * Neque cogitur debitor frumēti illud in specie solutionis non reperitur vel non possit illud reddere, sed cogitur creditor recipere eius æstimationē Paul. de Castro in l.2. §. mutui datio. num.6. ff. si cert. pet. ex tex. in re furtiua. ff. de condict. furtiu. ampliat Purpu. in d. §. mutui datio. num. 97. etiam si species solui posit, sed tunc haberi nequeat, nisi immoderato pretio per text. in l. nō dubium, in fin. ff. de legat. 3. vtrumque refert & sequitur Ludouic. Mexia in pragmat. taxæ pan. in 7. conclu. num. 12. & 13. dicens non semel habuisse in praxi in specie illius pragmat. & 2. eius taxam creditoribus fuisse satisfactum, & signantur in facto mutui ita fuisse determinatum, & nu.14. idem probat in debitoribus Reipublicę ex causa frumentaria: cuius in hoc dictum de æstimatione. 2. pragmat. taxam nunquam mihi placuit, nec verum existimo quoties creditor, vel Respublica frumēto opus haberet in specie pro sui sustentatione, vel alia necessitate: ita vt deberet eo immoderato pretio frumenta sibi quærere, emereque. Tunc enim ratione damni emergētis iure optimo æstimatio, seu pretium quo constare, ac haberi posit: licet immoderatum ratione penuriæ, & iuris deportationum, & excessiuum taxæ legalis soluendum est creditori, aliàs namque maxima iniquitas, & iniustitia fieret creditoribus, maximè mutuantibus illud frumentum gratia debitoris tantum quod pro se, suaque familia sustentanda habebat, quod in debitoribus reipublicæ ex causa frumentaria, *para el posito y Albondiga*, sæpissimè praxis recepit & in cęteris debitoribus priuatorū recipiendū esse iure censeo: posset tamē opinio contraria Mexiæ procedere quando creditor opus nō habebat illo frumento in specie, sed illud vendere debebat tūc enim sibi soluēda esset tantū æstimatio legitima, quā illud vēdere iure posset. *

Non obstat modò gloss. in Clementina sæpe. verb. partibus, de verb. signif. allegata á Rebuffo in priori loco pro sua
24 opinione: † quia glos. illa nōn loquitur in nostra specie, sed tantùm quando iudex sine consensu partium expresso procesit solemniter, non tamen partes contradixerunt: & inquit quòd in occurrentibus postea contradicere poterunt: & hæc est quinta limitatio supra posita. Quinimò glossa illa in vers. sed pone, facit pro nobis, dum inquit, quòd si iudex de consensu partium seruauit solēmnia ordinis iudiciarij, & postea pœnitet partes, & volunt quòd procedat sine figura iudicij: potest nihilominus illis inuitis, deinceps seruare solennia. Sic etiam Romanus cōs. 133. allegatus etiam per Rebuff. pro se, nostram sententiam potius probat: nam citās illam glossam, inquit quòd & posito

quòd iudex in causa in qua procedi potest summariè & de plano, sine strepitu & figura iudicij, inceperit ordinariè procedere, nihilominus pars illa in cuius fauorem statutum est quòd summariè procedatur, facere poterit, vt processus ordinariè inchoatus in summarium mutetur, & quòd procedatur sine strepitu & figurà iudicij: secus autē vbi apparet de expresso partium consensu à principio, quia tūc inuito iudice pœnitere seu contradicere non poterit: ex quo enim, inquit Roman. (& nunc pro nobis) elegit viam ordinariam, videtur renunciasse summariæ, tanquam electione vnius ex contrarijs.

25 Non obstat responsio data ad regul. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribut. nempè vt procedat in pluribus actionibus ad idem competentibus, vt tunc electione vnius tollatur alia: secus in via ordinaria & exequutiua semel competentibus: nam ea differentia nullibi iure probatur, quinimò contrarium, vt vidimus in præcedētibus. Præterea dict. l. 4. §. si ex conuentione. loquitur, præterquā si nouatio intercesserit: hæc autem intercessit intentando in iudicio prius viam ordinariam relicta exequutiua: ex hoc enim videtur actor huic renuntiasse: in. l. autē miles. §. qui iudicati. ff. de re iudic. nec in dict. l. seruitus. ff. de seruit. vrban. præd. nihil, quod nobis obsit, probatur.

Non etiam obest, quòd possit quis suspendere petitorium prius intentatū & venire ad possessorium, vt in Clemē-
26 tina vnic. de caus. posses. & prop. † quoniam in hoc, omissis aliorum opinionibus, mihi illa distinctio placet, quā assignat Couar. lib. 1. var. resol. c. 16. nu. 13. vers. ego verò, &c. nempè etiā post litis contestationem reum posse petitorium ab actore deductum suspēdere, proponendo possessorium recuperandæ, ratione spoliationis litis contestata contingentis: secus si spoliatio, cuius ratione possessorium deducitur, ante litem contestatam cōtigerit: quam distinctionem sequitur & approbat Menoc. de recuperan. possess. remedio. 15. num. 382.

FINIS QVAESTIONVM LIBRI quarti, nouæ Collectionis Regiæ.

IN LIBRVM QVINTVM NOVÆ COLLECT, REGIÆ.

QVAEST. XL.

SVMMARIA.

1 *Onus probandi valorem bonorum parentis dotantis filiam in certa quantitate pecuniæ, vel in alijs rebus mobilibus & immobilibus vel semouentibus, aut coniunctim, ad sciendum, an dos sit inofficiósa, necne, cui incũbat: & numeris sequentibus, vbi referuntur opiniones contrariæ: & nu. 4. eligitur opinio Baeçæ tenentis incumbere allegantí excessum, nisi in instrumento dotis exprefsè esset facta melioratio, vel promissio meliorandi.*

3 *Allegantes expressum dotis recepta & possessa à filia & genero, indubiè id probare tenentur.*

5 *Fundans se in aliqua qualitate, siue reus, siue actor sit, tenetur eam probare.*

6 *Mulier petens arras, an teneatur probare eas non excedere decimam partem bonorum eius, qui eas promisit, si contrarium sibi obyciatur, an verò id obyciens, quod excedunt?*

QVAEST. XL.

In. l. 1. tit. 2. de las dotes y arras, lib. 5. nou. Collect. Reg.

Cui incumbat onus probandi valorem bonorũ parentis dotantis filiam in certa quantitate pecuniæ, vel in alijs rebus mobilibus & immobilibus, aut semouentibus, vel coniunctim.

1 QVæro primò circa hanc. l. cui incumbat onus probãdi valorem bonorum parentis dotantis filiã in certa quantitate pecuniæ, vel in alijs rebus mobilibus & immobilibus, aut semouentibus, vel coniunctim: an filiæ dotatæ, eiusque marito, quòd parens habuerit tot bona, è quibus sibi dos cõstituta promitti potuit intrà metam ab hac l. taxatam, contrarium asserẽte altera parte: an verò huic parti contrarium, nempe quòd dotans non habuerit tot bona, ex quibus pro legitima filiæ dotatæ dos integra iam constituta sibi asignari non potuerit? Quæstio profectò practicabilis quotidie difficilis est, ideò hic eam examinandam constitui: tametsi capi in ea resolutio posit ex latê à nobis ratiocinatis in

ſimili quęſtione de promiſsione arrarum, quoties dubitatur, an intra decimam partem bonorum eas promittentis contineatur, necne, quis debeat probare? & delegato facto à teſtatore, quod dubitatur an includatur in quinto bonorum ipſius relictis deſcendentibus legitimis, necne, quis debeat etiã in hac ſpecie probare? in meo tractatu de iuramento confirmat. prima parte, cap. 1. num. 21. cum ſequentibus, vbi in ſpecie noſtræ quęſtionis retuli licenciatum Baeçam ſuper pragmatica de Madrid 101. anno. 1534. comprehenſa in hac noſtra. l. 1. qui in tractatu de non meliorand. ratione dotis filiabus, capit. 36. nu. 13. cum ſequentibus latiſsime examinat quæſtionem noſtram pro & cõtra, & in ea eſt ſententia, quòd ſi quis ſimpliciter centum promiſit in dotem, teneatur ea ſoluere, niſi probet excedere filiæ legitimam, ſicut in promiſsione arrarum idem contingit: vt probauimus, vbi ſupra, contra Roderic. Suar. Et Anton. Gomez tandem hanc opinionem eſſe magis expeditam fatetur, ſi quis peteret arras & dotem ex inſtrumento publico: tunc enim propter authoritatem rei iudicatæ, quam inſtrumentum cõtinet, non tenetur quicquam probare, quia habet ipſe inſtrumentum promiſsionis & quòd certè ſiue iudicio ordinario agatur, ſiue exequutiuo ſemper iudicaret onus probandi pertinere ad eum, qui arras vel dotem defalcare vult, ex eo ꝙ tantæ doti, vel tot arris bona non ſufficerent contra legem: niſi in inſtrumento dotis eſſet facta promiſsio meliorandi ratione dotis, vel eſſet facta expreſſa melioratio, ita quòd ex verbis inſtrumenti conſtaret dotẽ cõtinere meliorationem: quia tũc huiuſmodi inſtrumentum non eſſet mandandum exequutioni, niſi pro parte legitima, quã ipſe petẽs probare debet: & cum hac opinione tranſiuimus, vbi ſupra: quę indubitanter procedit, ſi iam gener vel filia poſſiderent dotem, tunc enim volentes auocare eam, tenentur probare dotem fuiſſe immodicam, vt reſoluit Baeça, vbi ſupra, num. 21.

2 Superuenit poſtea Mieres, qui in tractatu de maior. prima parte, quæſt. 52. nu. 17. tenet contrarium in noſtra quæſtione principali, nempe quòd licet ſi mulier dotem iã poſsideat, exceſſum prætendentes, id probare debeãt: ſi tamen ipſa non poſsideat, ſed petat, & non conueniatur nec rea ſit, probare ipſa & liquidare debet: & ꝙ idem procedit in iocalibus, quæ maritus per noſtram. l. non poteſt dare mulieri vltra octauam partem dotis: idque probat ex ſimili opinione Roderici Suarez in arris, vbi ſupra, quam ibi ipſe ſequitur: & ſecundùm hanc vltimam ſententiam* vidi pronunciatum antequam Mieres in lucẽ proferret ſua commentaria. Quid tenendum in hac difficili & controuerſa quæſtione?

3 Excludamus caſum clarum, qui eſt quãdo gener vel filia poſsidet dotem, tunc enim indubium eſt, volentis ab eis auocare dotem tamquam inofficioſam & cõtra metam & taxam huius. l. teneri, prout tenentur, probare dotem fuiſſe immodicã: quo non probato, reus debet abſolui, ex regula vulgari. l. actor, quod aſſeuerat, cũ ſimil. C. de probat. vbi Cynus, & Salic. ſcribunt, quòd ſi ad aliquem actum requiratur certus numerus facultatũ, & aliquis obijciat actum non eſſe validum, quia ille non habet, vel non habebat tot facultates, is qui obijcit, tenetur illud probare, ſi modò alter poſsideat rem, quam poſsidere nõ poteſt: niſi habeat tot facultates: quoniam cũ aliquis eſt iam quaſi poſſeſsione actus, præſumitur ille actus iuſtus & validus, cũ poſsideat: & qui aliud dixerit, tenebitur id probare, quamuis ſit negatiua, cũ ſit fundamentum ſuæ intentionis: quam doctrinã probarunt* omnes Doctores: ac proinde idem in arris & in dote in terminis noſtris vnanimiter abſque vlla contradictione tenent. Ex quo infertur intellectus ad l. 29. Tauri, hodie. l. 3. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg. vt in caſu ipſius cum vir & vxor ſint in poſſeſsione dotis, cohæredes obijcientes eam fuiſſe, vel eſſe inofficioſam, tenentur id probare, non verò vir, per prædicta.

4 Secundus caſus, in quo adeſt controuerſia & differentia inter præfatos duos authores, eſt, quando maritus vel vxor non

non posſident dotem promiſſam, ſed eam petunt, ſiue iudicio ordinario, ſiue exequutiuo: & in his terminis adhęreo opinioni Baeçæ exiſtimantis & tenentis, quód huiuſmodi actor probata promiſsione dotis & matrimonio ſequuto, necnon lapſo termino ſolutionis, non teneatur quicquã amplius probare, cũ ipſe probauerit, quod ad ſuam intentionem fundandam ſufficiat, nempe dotis promiſsionem & matrimonium ſubſequutum, atque termini ſolutionis lapſum: qui autem dotem inofficioſam eſſe dixerit, idem probare tenebitur, cum ſit fundamentum ſuæ obiectionis, atque defenſionis. † Qui enim ſe fundat in aliqua qualitate, ſiue reus, vel actor ſit, tenetur eam probare, iuxta gloſ. in. l. ſi verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſda. cog. vbi ſi paupertas vel diuitiæ ſunt cauſa intentionis, id allegans tenetur probare, quæ gloſſa * communiter approbatur ſecundum D. Couarruu. lib. 2. var. reſolut. capit. 6. numer. 2. & Gaſp. Baeç. de non melior. ration. dot. fil. cap. 36. numer. 16. vbi plures eam ſequentes citat: & ſecundum nos etiam dicta prima parte de iuramento confirmat. capit. 1. numer. 22. ergo cum obijciens dotem eſſe inofficioſam, fundet ſe in qualitate paupertatis, id probare tenetur, licet ſit reus, non verò actor, iuxta ſupradictam communem opinionem: cum illa qualitate non probata, actor non excludatur. Quô fit, vt euidenter, ni fallor, opinio contraria Pelaez, vera non ſit, ac proinde omninò reijcienda: tùm quia deficit ſuum præcipuum fundamentum, vt vidimus: tum etiam quia &
6 illud de arris, † nempe opinio Roder. Suarez, cui Mieres innititur, eamque ſequitur, quæ habet, vt mulier petens arras, ſi objciatur eas excedere decimam partem bonorum promittentis, teneatur probare contrarium, non verò id obijciens, exceſſum: hæc enim opinio licet quandoque in praxi recepta fuerit, vera quidem omninò non eſt, ſed ſuſpecta & non tenenda, vt dicunt Doctor Couarr. vbi ſupra, num. 7. & Baeç. nu. 19. & nos num. 23. & nouiſsime & latè Ayora de partitio. prima parte. c. 7. nu. 26. cum ſequentibus, & probatur clarè ex prædictis: & ita meritò opinionem hác Baeçæ, & noſtram in terminis noſtræ. l. in hoc ſecundo caſu probauit nouiſsime Matien. in præſenti gloſ. 7. in fine, licet nos non alleget.

QVAEST. XLI.

SVMMARIA.

1 *Parens dotans filiam vltra metam. l. Regiæ, an poſsit venire contra proprium factum? & numeris ſequentibus referuntur opiniones diuerſæ: ſed num. 17. amplector negatiuam.*

2 *Non poteſt quis venire contra proprium factum: niſi ipſum ſit nullum, &c. vt in num. 6.*

3 *Alienans res prohibitas alienari, vt ſunt res maioratus, vel alienationi conſentiens, ad reuocationem admittendus non eſt: nec etiam eius hæres: niſi fuerit exhæredatus, vt in num. 4.*

7 *Vendens rem feudalem, vel fideicommiſſo ſubiectam, ſeu alias alienari prohibitam, poteſt eiuſdem rei alienationem reuocare: & quomodo hoc debeat intelligi? num. 8.*

9 *Donans vltra metam legis abſque inſinuatione, poteſt donationem impugnare.*

10 *Poteſt quis aduerſus proprium factum venire, quando factum eſt contra. l. prohibitiuam.*

11 *Maritus alienans rem dotalem, poteſt aduerſus proprium factum venire.*

12 *Reſponſio ſimplex, aut ambigua, ſeu reſcriptũ recipi interpretationem à ſupplicatione, & num. 21.*

13 *Dos inofficioſa cum fructibus exceſſus repeti poteſt etiam conſtante matrimonio iure Regio attento: & quid de iure communi. num. 14.*

15 Do-

15 *Donatio vel melioratio inofficiosa ex causa matrimonij facta, iure Regio potest reuocari etiam constante matrimonio.*

18 *L.29. Tauri, hodie l.3. titul.8. libr.5. nou. Collect. Reg intellectus.*

19 *Legitima ad hoc, vt agi possit contra testamentum patris querela inofficiosi testamenti, intelligitur secundum valorem bonorum patris tempore eius mortis.*

20 *Idem ad deducendam meliorationem tertij & quinti, nam tunc valor etiam bonorum meliorantis tempore mortis ipsius considerandus est.*

22 *Filij parentis dotantis filiam vltra metã. l. Regiæ, an in vita eiusdem parentis possint se opponere pro suo interesse contra exequutionem dotis?*

23 *Filij viuente patre nullum ius habent ad eius hæreditatem, neque ad quicquam ex ea petendum, etiam pro legitima, neque in spe considerabile, nisi tantum post mortem patris.*

QVAEST. XLI.

In eandem legem. 1.

An parens dotem promittens filiæ vltra metã. l. Regiæ possit aduersus proprium factum venire agendo, vel excipiendo?

1 QVæro vlterius circa eandem. l. an parens dotem promittens filiæ vltra metam huius. l. possit aduersus proprium factum venire agendo vel excipiendo, cum habeamus iuris regulam in contrarium, † nē-
2 pè quòd quis non possit venire cõtra proprium factum. l. si post mortem, & ibi Bar. ff. de adoption. cap. si quis presbyterorũ, & ibi Abbas de rebus Ecclesiæ non alienan. regula. quod semel. de regulis iuris in. 6.

3 Hinc est quod alienans res prohibitas alienari, vt sunt res maioratus, vel alienationi consentiẽs, ad reuocationem admittendus, non est. l. cum patet. §. libertis. ff. de leg. 2. vbi * communiter scribentes, id notant: imò non solùm is, qui alienauit, nõ poterit alienationem rerum maioratus reuocare, sed neque etiam eius hæres id facere poterit. l. cum à matre. C. de rei vẽd. l. ex qua persona. ff. de reg. iur. l. vendicãtem. ff. de euict. l. filius famil. §. cum pater. ff. de legat. 2. vbi probatur, quòd si pater prohibuit fundum alienari extra familiã, filiusq; illum alienauit, nepos, qui fuit hæres patris alienantis, non potest fundum vendicare, poterit tamen id facere si fuerit exhæredatus: & ad hoc communiter ille text. adnotari solet, idque ex eo deducunt in Hispanorũ maioratibus loquentes Roder. Suarez latè disputans in. l. quoniã in prioribus. C. de inoffic. testament. ampliat. 7. numer. 4. cum pluribus sequentib. Gregor. Lopez in. l. 24. tit. 13. part. 5. verb. *entonces*, sentitque Anto. Gomez in. l. 40. Taur. numer. 84. quod verum censet. D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 1. nu. 17. aduersus Arium Pinel in. l. 1. in. 3. part. C. de bon. mater. numer. 99. quamuis dubium, & Peraltam in rubr. ff. de hæred. instit. num. 94. cum sequentib. contrarium probantes: nempè hæredẽ alienantis posse bona maioratus vendicare: sed eos improbat, & meritò D. Molin. quia dict. §. cũ pater congruè, responderi non potest, & nu. 24. cum pluribus sequentib. latissimè agit, an idem procedat quando hæres inuentarium confecerit.

5 Nihilominus tamen in specie nostræ principalis quæst. cõtrarium verius videri, inquit Gaspar Baeça de non melior. ration. dotis filiabus, quem super nostra. l. constituit. cap. 34. nu. 2. cum sequent. vsq; ad numer. 8. exclusiue, & in num. 6. dicit, quòd hæc videtur opinio vera, & probabilis ex tribus fundamentis, de quibus ibi
6 per eum. Et primò in summa, † quoniam quando actus, vel contractus est ipso iure nullus,

nullus, licet factum proprium improbare. l. 1. & ibi notat glos. C. de liberal. caus. glos. in cap. diuersis fallacijs, de cleric. cõiug. & est text. in l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. & in l. iubemus. §. sane. C. de sacrosanct. Eccles. vbi Bald. nu. 1. & communiter scribentes id notant, & refert plures Baeça, vbi sup. dict. nu. 2.
7 † Per quę iura dicere solent scribentes, vendentem rem feudalem, vel fideicommisso subiectam, seu aliàs alienari prohibitam, posse eisdem rei alienationem reuocare: quod censuerunt Aretin. consi. 123. nu. 7. Socin. consi. 79. num. 47. lib. 4. & alij plures congesti per D. Molin. vbi sup. num. 18. & 19. Neque obstat reg. * communis supra adducta in contrarium cum sua illatione, quæ omnino aduersari videtur huic cõmuni resolutioni.
8 † Posteriora nãq; omnia, ex quibus primum fundamentum huius partis sumpsimus, intelligenda sunt, quando nullus alius est qui valeat alienationem nulliter factam reuocare, sed solũ ille in cuius fauorem alienatio prohibita fuit, vel eius hæres. Secus tamen est, quãdo alienatio etiam fauore aliorum prohibita fuit, & supersunt alij, qui illam reuocare possint, tunc namque is qui alienauit, vel eius hæredes non reuocabunt alienationem: secus vlteriores, qui neque alienauerunt, neque alienationi consenserunt, neque etiam fuerunt hæredes alienantis: sicque intelligendi sunt text. in dict. l. cum pater. §. liberis, & d. l. quemadmodum, & dict. l. iubemus. §. sanè, & d. l. filius famil. §. cum pater, & dict. l. cum à matre, cum simil. vt optimè cõsiderauit Paul. de Cast. in l. filius famil. §. diui. num. 3. ff. de legat. 1. quem sequitur Ambrosius de Oppiz. ibi nu. 9. & Loazes, num. 60. & D. Molin. vbi supra, num. 20. & 21. dicens hoc in minore, ecclesia, vniuersitate, & alijs verum esse, & singulariter cõsiderandum, atq; animaduertendum, ne in hac materia æquiuocè procedatur, vt prædictis scribẽtibus, & alijs etiã contingit, & nuncupatim Baeçæ dict. cap. 34. num. 5. adducenti ex Paulo Castrens. col. 2. Ambros. de Oppizo n. 5. Loazes. 7. ad fin. 2. notab. vbi supra, quòd si testator prohibuit rem quampiam alienari extra familiam, prohibitio valet, & si alienetur, nõ solùm alij de familia, verum etiam ipsemet alienans potest improbare alienationem per dict. l. quemadmodum, hoc namque verum quidem non est, sed quòd prædiximus.

Ex qua mirabili resolutione fortificatur in specie nostræ quæstionis primum fundamentum, de quo agimus pro parte affirmatiua in fauorem patris, cum in ea nullus alius sit, qui valeat dotem inofficiosam reuocare, nisi solùm parens, qui eam constituit, eiusque hæredes pro parte, qua nulla est: poterit igitur pater id facere. Secundò eandem partem in fauorem patris confir-
9 mat Baeça, † vbi supra, ex doctr. Imol. in l. Aquilius. ff. de donat. scribentis, quòd si quis donet vltra metam legis absque insinuatione, potest donationem à se factam impugnare: quod refert, & sequitur Ias. in l. si donatione, num. 7. C. de collat. & in l. frater à fratre, numer. 45. ff. de condict. in
10 deb. † vbi dicit esse regulam verissimam, quód liceat venire aduersus factum proprium, quando factum est aduersus legem prohibitiuam: idque ampliat ex alijs Baeça, etiam si iuramentum interpositum sit
11 aduersus legem. † Tertiò, quia sic etiam videmus, quòd maritus alienans rem dotalem potest aduersus factum proprium venire, iuxta communẽ opinionem, quã ibi refert, num. 4. vbi quòd sic donans impugnat donationem natis liberis, beneficio. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. Tandem Baeça, vbi supra, dict. nu. 6. rectè diluit difficultatem illam, quæ videbatur obstare sua prædict. sentẽtiæ, nempe patrem teneri de euictione, & quód quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, vt in d. l. vẽdicantẽ. Verum & quartò in fauorem huius partis vltra Baeçam adduco petitionem & supplicationem procuratorum curiarum huius regni, anno. 1534. huiusmodi: *Otro si suplicamos a vuestra Magestad, que las dotes que en estos Reynos se dieren, no puedan ser mas de la legitima que le vernia a la dotada, si entonces se partiessen los bienes del dotador, &c.* Et statim Imperator respondet: *A esto vos respondemos, que atenta vuestra*

supli-

suplicacion, y la desorden, &c. vt latius in dict. pragmatica, ann. 34 cõtinetur, & trã-
12 sumptiue in præsenti nostra. l. † Sed sic est, quód responsio simplex, vel ambigua, aut rescriptum, recipit interpretationem, declarationem, & supplementum á supplicatione, vt in. §. præterea, instit. de inutil. stipul. & in cap. inter dilectos in versi. cæterum ibi, Quamuis ex forma petitionis, de fide instrum. quem tex. dicit meliorem de iure ad hoc Ias. in. l. Gallus. §. idem credẽdum in prima lectura, num. 10. ff. de lib. & posthum, & Beccius plures citans cons. 21. n. 2. & 3. cum sequentib. & consi. 55. nu. 1. cum sequentibus libr. 1. decis. Pedam. 23. num. 44. Petrus Surd. consil. 49. num. 24. Menoch. nouissimè de præsumpt. libr. 2. præsumptione. 29. & in terminis nostræ. l. tradit Matienç. in præsenti glos. 2. num. 3. versi. præterea. Cum ergo in supplicatione, vt vidimus dicatur, *que las dotes, &c.* poterit pater statim petere, vt dos inofficiosa statim ad legitimã dotatæ, quæ si ilico diuisio fieret ad eam pertineret, in bonis dotantis reducatur.

13 Quinto facit. l. 29. Tauri, hodie. l. 3. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg. dum disponit, quòd dos inofficiosa possit repeti à genero, & quôd ipse eiusque vxor filia dotantis teneantur reddere fratribus repetentibus, id quod est inofficiosum, etiam constante matrimonio: licet in hoc, scilicet constante matrimonio de iure communi
14 aliud esse videretur, † nempe vt constante matrimonio non posset repeti à genero dos inofficiosa, quia eam non habeat ex causa lucratiua, sed onerosa, vt tradũt Bar. & * communiter Doctores per text. ibi, in. l. fin. §. si á socero. ff. quæ in fraud. credit. & Baeça, vbi supra, cap. 32. in princip. num. 1. & 2. & plures citans Doctor Burgos de Paz, consi. 34. num. 4. & 5. vbi dicit * communem: & latissimè Matienço hic glos. 4. num. 3. cum sequentibus: non tamen omninó est certum, quia ipse ibi, num. 7. & Baeç. vbi modô proximé eum citauimus num. 3. cum sequentibus, contrarium late verius esse probant etiam attento iure communi & iure Regio indubium: quam sententiam cũ Paulo de Cast. in. l. 1. C. de inoffic. dot. Palat. Ruu. Conar. & alijs sequutus fuit senatus Neapolit. secundum Vincent. de Franchis decis. 104. per totam: quamuis prius in fauorem viri & matrimonij iudicauerit idem senatus ex dicta. l. fin. §. si á socero, vt constat ex Matth. de Afflict. decis. 86. Sed dict. §. si á socero respondetur per Modern. Parisi. & eum referentem Franchis, vbi supra, nu. 3. quòd procedit, quãdo filia fuit à patre cõgruê dotãta: secus quando incongrué, & fuerit excessum in modo dotandi: tunc enim etiam constante matrimonio, in eo quod excessit daretur illud edictum.

15 Ex quo hodie attenta dicta. l. 29. Tauri non procedit opinio Palatij Rubei in. l. 17. Taur. num. 43. concludẽtis, quòd si alicui fiat donatio vel melioratio ex causa matrimonij, nempè filio vel filiæ, non potest reuocari nec repeti durante matrimonio in præiudicium matrimonij & ipsius mariti, qui ex dote habet sustinere onera matrimonij, post quam dos est ad filiã reuersa, cum habeat eam titulo lucratiuo: eo autem soluto possit à patre vel fratribus tãquam inofficiosa reuocari cum dict. l. 29. Taur. totum contrarium deducit, nempe vt etiam constante matrimonio, id quod est inofficiosum repeti possit: per quam. l. ita contra Palat. Ruu. in hoc probarunt Baeça dicto cap. 32. num. 9. in fine, & Matienç. in præsenti, dicta glos. 4. numer. 7. & Ayora vbi infra statim citabitur. Tametsi opinionem præd. Palat. Ruu. dum loquitur in patre, adhuc hodie, etiam stante dicta. l. 29. Taur. defendat & sequatur Burgos de Paz dict. cons. 34. num. 5. qui nu. 6. & 7. respondet dictæ. l. 29. vt loquatur in filijs volẽtibus reuocare dotem inofficiosam, non verò in parẽtibus: & cum sit correctoria, quia iure communi attento, constãte matrimonio dos inofficiosa reuocari non potest, vt vidimus, ergo extendi non debet etiam ex rationis maioritate, vt in authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & alibi. Sed nihilominus opinio prædicta Palat. Ruu. hodie, vt prædiximus, attenta dicta. l. 29. Tauri sustineri non potest respectu filiorum, quia à filijs, mortuo patre, reuocari potest, non

obstante

obstante, quòd duret matrimonium: à parente veró minimè: non quidem ea ratione quòd duret matrimonium, cum eadem sit ratio, siue duret, siue non, attenta dispositione dictę.l.29. ideoque si aliud non obstaret idem esset dicendum: Sed quia data est à lege illa optio filiæ dotatæ, & ipsius marito eligendi tempus cõstitutionis dotis, vel mortis parentis, qui dotem constituit, ad sciendum an dos constituta fuerit inofficiosa, necne: quod in vita ipsius pàtris verificari non potest. Nec obstat altera ratio Burgos de Paz, dicto consi.34.nu.10. nempe quòd nõ reperimus legem nec doctorem, quibus constet parentem, constante matrimonio, inofficiosam dotem etiam extraneæ datam reuocare posse, igitur non est dicendum, vt in.l. illam. C. de collat. &.l. si seruum.§. prætor. versic. non dixit prætor. ff. de acquiren. hæred. hæc namque ratio non est peremptoria, cum iam cesset in filijs per dicta.l.29. Taur. sed illa, quia in vita patris non possit cadere aut verificari prædicta electio, vt infra latiùs dicemus.

Dum igitur Palat. Ruu. vbi sup. loquitur in patre, non facit pro hac prima opinione in nostra quæst. principali, quæ habet, quód pater possit venire contra factũ proprium in proposito nostræ.l. sed imò potius contra eam. Nihilominus tamen præd. opinionem principalem affirmatiuam sequitur Matienç. in.d.l.3. glos.7. nu.6.&.7. in fin. tit.8. hoc lib.5. dicẽs, patrem posse in vita reuocare dotem immensam, vt optimè probat Baeça, vbi suprà, inquit ille: non tamen eam differit, nec tangit difficultatem vllam contra eam.* Necnon, & Angulo in.l.10. tit.5. glos 9. numer.2. cum sequentib. lib.5. nouæ Collect. Reg. & nouissimè dominus Azeuedo in.l.1. tit.2. nu.25. hoc lib.5. & Mexia in prag. taxæ panis 6. conclu. num.72. dicens in facti contingentia, ita fuisse in Hispalensi prætorio iudicatum, prout eum ad hoc refert Angul. vbi supra, in.2. editione, glos.5. num.12.*

16 † Contrariam tamen sententiam omnino nouissimè probauit tamquam indubiam Ayora de partition.2. part. quæst, 20. per totam, firmans, quòd si parens promisit genero certam quantitatem cum filia nomine dotis, quę tunc temporis videtur inofficiosa, & gener à socero in iudicio eam petat, socerque se defendat, allegans se nõ teneri soluere eidem genero vltra quam ad filiam ex legitima pertineat, etiã si cæteri filij idem obijciant, & probent dotem promissam esse immodicam, nec non, & eorum pater se offerat sine lite statim facere diuisionem, & partitionem suorum bonorum, quæ tempore præsenti habet, & possidet, cum filiã sua, & genero, & tradere statim illis omne id, quod ad eos pertinuerit pro sua legitima, nihilominus tenebitur integrè dotem á se promissam soluere. Et tandem subijcit, quòd ita practicatur, & iudicatũ fuit in illo regali auditorio Granatensi, reseruato tamen iure opponendi, & agendi de inofficiosa dote hæredibus post mortem patris, prout id facere possunt.

Hæc opinio solissimum habet fundamentũ in decisione expressa.d.l.29. Taur. hodie.d.l.3. tit.8. hoc lib.5. nouæ Collect. Reg. vbi expressè cauetur, *que para se dezir la dote inofficiosa, se mire a lo que excede de su legitima è tercio y quinto de mejoria (en caso que el que la dio) podia hazer la dicha mejoria*: hodie eam non potest facere parens in filiam ratione dotis, & matrimonij per contractum inter viuos, vt in nostra.l.) *quando hizo la donacion, o dio la dicha dote, auiendo consideracion al valor de los bienes del que dio, o promedio la dicha dote constituyda, o mandada, o al tiempo de la muerte, del que dio la dicha dote, o la prometio, do mas quisiere escoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada*: cuius.l. authores contrariæ partis in proposito non meminere: sed ea attenta, quæ omnino seruanda est in decisionibus causarum, cùm sit in voluntate generi eligere tempus, quod maluerit prædictorum, poterit planê replicare gener aduersus exceptionem, & oblationem prædict. parentis qui dotem constituit, vel promisit, se velle gaudere præd. electione: quia vti non potest quousq; parens moriatur: sicq; ipsum socerum non esse audiendum, quia nullomodo in vita ipsius dici potest dotẽ

esse

esse inofficiosam, quia licet tempore dotis promissionis dos ipsa talis appareat, & videatur respectu valoris bonorum præsentis: tempore tamen futuro, nempe mortis patris, quod potest eligere, poterit esse iusta & legitima: tùm ratione bonorũ quærendorum: tùm etiam & præcipuê, quia potest contingere quód aliquis filius, vel plures eiusdem parentis, qui nunc viuunt, postea non supersint, sed deficiant tempore mortis patris, quã obrem maior sit legitima filiæ dotatæ, ac proinde dos prædicta non sit inofficiosa: nam si tres, vel quatuor fortè erant filij tempore quo dos data, vel promissa fuit, & posteà vnus vel duo eorum decesserint in vita patris, clarum est, quod tempore eius mortis, maior legitima, & sic dos tanget filiam eiusque maritum: ac proinde, quæ à principio dos inofficiosa videbatur, ex postfacto iusta erit, atque legitima. Hoc autem beneficiũ à genero inuito auferri non potest, vt in reg. ius nostrum, cum simil. ff. de reg. iur. Quibus fit, vt proculdubio hæc quæstio & conclusio videatur, vt inquit Ayora in fine dict. quæst.

17 Quid tenendum? Ego profectò cum sæpe ac sæpius mecum tacitus rem hanc considerauerim, ac vim fundamentorum vtriusque sententiæ ruminauerim, & prętereà an fortê præfatę. l. 29. Tauri, cui hæc secunda pars innititur, posset responderi, loqui tantũ (vt ex eius mente patet) *quando algun hijo, o hija viniere a heredar, o partir los bienes de su padre, o de su madre, o de sus ascendientes*: quo casu, tenẽtur conferre dotem datam vel promissam, si velint plus consequi & habere, & sic succedere in bonis illius à quo dotem receperunt, vel promissa fuit: quòd si ab hæreditate eius abstinere velint, id posśint facere, pręterquam si dos fuerit inofficiosa: quia tũc tenentur hæredibus defuncti excessum reddere, vt inter eos diuidatur, prout ibi cauetur. Quasi secus esse videatur, vel saltem non sit lex, quæ idem præcipiat, quãdo non agitur de succesśione bonorum defuncti, nec de eorum diuisione, vel partitione, sed in vita ipsius, qui, cum à se petitur dos inofficiosa promissa, iure communi potest factũ proprium nullum impugnare, vt puta contra. l. nostram resistentem: & offerre se esse paratum soluere dotem iuxta legitimam tunc temporis filiæ competentem secundũ petitionẽ, & supplicationem procuratorum curiarũ de Madrid, cui respõdet nostra lex: ac proinde patrẽ esse audiendum in vita, vt habet prior opinio. Nihilominus non potui, nec possum animum meum ad eam applicare, sed ad secũdam, vt puta veriorem, & probatam expresśè, in. d. l. 29. Taur. in verbis supra relatis, quæ euasiones nullas patitur, sed præcisè eam probant. Cuius. l. immemor fuit Baeça contrarium tenens, ad eius decisionem nõ aduertens: qua sublata, opinio Baeçæ verisśima videbatur: attamen ea stante, opinio cõtraria indubia & clara est: & ideò meritò eam praxis amplexa est, vt profitetur Ayora: & iuxta ipsam hos quoque iam pridem iudicauimus ob. d. l. 29. Neq; obstat euasio modò proxima á nobis considerata: quoniam eidem respondemus. Primò quòd decisio illius. l. cui innitimur, ibi: *Y para se dezir la tal dote inofficiosa, se mire, &c.* generalis est, & omnes casus comprehendens: quo fit, vt licet casus legis specialis & restrictus sit, si tamẽ dictum, atq; decisio, & ratio eiusdem generalis sit, ad amplitudinem rationis extẽditur decisio, vt latè probauimus supr. hoc lib. quæst. 17. numer. 75. cum pluribus sequentibus.

18 Secundò, quia etiam si dicatur, decisionem illam restringendam esse ad casum illius. l. vt patet ibi, *la tal dote*, & sic repetit casum præcedentem: adhuc tamen idem generaliter dicendum est ex identitate rationis. argum. l. illud. cũ simil. ff. ad. l. Aquil. quæ enim maior ratio militat in vno casu, quàm in alio? Tertiò, quia electio hæc tribuitur genero, & filiæ eius, qui dotẽ promisit, ratione, & fauore dotis, vt qui in eo grauantur nouiter ab eadem. l. contra ius commune, nempè vt constante matrimonio excessus dotis receptæ, vel recipiendæ, & habendæ ex titulo oneroso, vt pote pro oneribus matrimonij sustinendis. l. pro oneribus, cum simil. C. de iur. dot. ab eis repeti posśit: in hoc releuentur, vt ad scien-

sciendum an dos prædict. sit inofficiosa,
necne, inspiciatur valor bonorum eam
dantis, vel promittentis, vel tempore con
stitutionis, & promissionis ipsius, vel tem
pore mortis dotantis, quod maluerint ge-
ner & filia, vt ibidem expressè cauetur.
Si igitur hoc priuilegium electionis tri-
buitur doti solutæ vel promissæ, eamq;
habentibus, vel habere debentibus ex pro
missione prædicta: ergo in vtroque casu
iure optimo locum habet, siue agatur de
exigenda dote promissa, à parente & op-
ponatur ab eodem quòd sit inofficiosa, si-
ue de defalcanda ea ab eius hęredibus tem
pore partitionis, eo quòd inofficiosa di-
catur: vtroque enim tempore de eodem
agitur, id est, quòd sit inofficiosa, & quòd
pro tali declaretur, & excessus reddatur,
si dos est soluta: vel si tantum est promis-
sa, non soluatur, sed ad formam nostræ. l.
reducatur. Onera præterea matrimonij
in vtroque casu sustinentur, ac sustineri
debent, ergo idem ius statuēdum est. Lex
denique. 29. Taur. in sui principio eam spe
ciem casu expressit, non verò cum my-
sterio in ea loquuta est ad differētiam ali-
quam constituendam inter nostrum ca-
sum & illum eiusdem. l. quod ex ea colli-
gi possit, aut valeat: quòd si aliud dicere-
mus, in nostra specie limitando in ea deci-
sionem. d. l. 29. Taur. nempè quòd in ter-
minis nostræ quæstiones solùm tempus
promissionis dotis inspiciatur ad sciedum
an sit inofficiosa, necne, absurdum profe-
ctò esset: tum quia loqueremur sine. l. &
sic obmutesceremus, vt in. l. illā. C. de col-
lat. l. si seruum. §. prætor, versic. non dixit
Prætor. ff. de acquir. hæred. & in terminis
D. Burgos de Paz. d. consil. 34. num. 10.
tum etiam quia ratio identitatis repugna-
ret: quod non est admittendum: & ideò
cum casus occurrat, an dos dicatur, vel sit
inofficiosa, necne, recurrendum est ad id,
quod iure Regio decisum extat in propo
sito, si non in eodem casu in specie & in
indiuiduo, saltim in simili vbi eadem con-
currit ratio, prout hic concurrit, & sic ad
decisionē dict. l. 29. Taur. cuius contrariū
in nostra specie nō inuenimus eodem iu-
re Regio cautū, siue expressum, argumēt.
l. non possunt. ff. de legib. & eorum, quæ
latè in proposito tradit Euerard. in loco à
simili.

Qua secunda opinione verissima retē-
ta, non obstant fundamenta contraria ad-
ducta pro primo, nēpe regula dict. l. que-
madmodum. cum simil. quibus habetur
quòd quis possit contra propriū factum
venire, quoties est nullū, vtpotè cōtra. l. id
prohibentē: Respondemus namq; id ve-
rum esse regulariter non verò procedere
posse, vbi alia ratio legitima obsistit atq;
impedit venire quē contra propriū factū,
prout in proposito resistit: nēpe quòd sci-
ri nō possit, an dos promissa sit inofficio-
sa, prout parēs allegat, necne, quousq; ipse
moriatur, ex. d. l. 29. Tauri: & sic fundamē
tis Baeçæ sufficiēnter remanet satisfactū.
Nec etiam obest alterum, quòd ex suppli-
catione procuratorum curiarum funda-
mentum sumpsimus pro eadē prima opi-
nione, quia respondemus, quòd etsi suppli
catio prædicta, id contineret, attamē ali-
ter & secus fuit respōsum & prouisum ab
Imperatore inuictissimo nostroq; Rege
in eisdē curijs supplicationi prædict. vt pa-
tet ex eadem prag. quæ in nostra hac. l.
præsenti habetur. Nempe, *Que qualquier
cauallero, o persona que tuuiere dozientas
mil, y dende arriba, hasta quinientas mil de
renta, &c.* vt in prima parte nostræ. l. in
qua diuersum omninò eius, quod supplica
tum fuit, vt patet, prouidetur: diuersum
inquam respectu modi: & in secunda par-
te, ibi. *Y mandamos, que ninguno pueda dar
ni prometer por via de dote ni casamiento
de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se
entienda ser mejorada tacita ni expressa-
mente por ninguna manera de cōtrato entre
biuos*: Sua ergo legitima contenta esse de-
19 bet. † At verò legitima, ad hoc vt agi possit
cōtra testamentū patris querela inofficio-
si testamenti, intelligitur regulariter secū-
dum valorem bonorum parentis tempo-
re ipsius mortis, vt in. l. cum quæritur, &
20 ibi Doctores. C. de inoffic. testamēt. † Idē
ad deducendum meliorationem tertij, &
quinti, vt in. l. 23. Taur. hodie. l. 7. titul.
6. hoc libr. 5. & specialiter in nostra
materia, cum electione, de qua in dict.

l. 29. Taur. vbi Ant. Gom. 35. latê hoc
21 agit. †. Tunc autem responsio declaratur secundum interrogationem & supplicationem præcedentem, quando responsio est simplex & ambigua, vt patet ex eisdẽ authoribus. Sed in proposito responsio non fuit conformis supplicationi, sed omnino diuersa: ergo iuxta ius commune antiquum, & regium de quo in dict. leg. 29. Taur. intelligenda est. Quod tandem verissimum efficitur, eo quòd in nostra. leg. nulla verba præd. supplicationis inserta sunt, & sic cessat omnino difficultas præfata. * Ex quibus cessant omnia fundamẽta contraria.

Superest, vt videamus de cæteris filijs eiusdem patris dotantis, an in vita eius possint se opponere cõtra petitionem, vel executionem dotis pro suo interesse, allegando dotem esse inofficiosam, illudque probantes? Et in hoc idem proculdubio dicendum est, quod in patre eisdem rationibus, quæ in hac quoque specie vrgent: nempè quod non possint id opponere, nec sint audiendi in vita patris. Et
22 † prætereà, quia viuente patre nullum ius habent ad eius hæreditatem, neq; ad quicquam ex ea petendum etiam pro legitima, nec in spe considerabile, nisi tantùm post mortem patris, argum. l. qui superstitis. ff. de acquirend. hæred. & in leg. 1. §. impuberi, ibi. Præmatura est enim hæc species. ff. de collat. bon. cum simil. & ex pluribus authoribus probat Beccius, consil. 34. numer. 17. cum sequent. & consil. 74. numero. 5. cum sequentib. libr. 1. & in terminis nostris hoc latê iure probat Baeça, dict. cap. 34. numer. 9. cum sequentib. & Ayora. vbi supra, & Matienç. in præsenti gloss. 4. numer. 2. vbi quòd omnes in hoc concordant: idem Matienç. in dict. l. 3. tit. 8. hoc libr. 5. gloss. 7. numer. 4. * Et Angul. vbi sup. numer. 2. tametsi Azeuedo, vbi supra, numer. 21. cum sequentib. latissimè probet contrarium, sua tamen opinio est noua, & non multum firma, vt idem ipse innuit, numero. 26. in fine quæstionis.

QVAEST. XLII.

SVMMARIA.

1 *Arrarum promissio decimam partem bonorum eas promittentis excedere non potest, & an bona fide possessa, si postea euincatur, comprehendantur? & num. sequent.*

2 *Promissio arrarum in dubio intelligitur de bonis, quæ tẽpore promissionis promissor habebat, nisi de futuris quoque eas promiserit.*

4 *In bonis nostris computantur, quæ bona fide possidemus.*

5 *Error facit ius & præfertur veritati, numer. 7.*

6 *Testamentum in scriptis, vel nuncupatiuum sustinetur, & valet cum testis tempore testamenti liber existimabatur, licet postea seruus appareret, & num. 5.*

8 *Institutus ab eo, qui tunc ius patronatus possidebat, licet postea ab eo euincatur, remoueri non debet, & numer. 10.*

9 *Præsentatus à bonæ fidei possessore, præfertur præsentato à vero patrono: de quo latè agitur, num. 40. cum sequent. vsque in finem.*

11 *Idem in rectore putatiuo, & in collationẽ facta ab eo, qui ius conferendi putabatur habere.*

13 *Ratio, quare vltra decimam partem bonorum nomine arrarum promitti non possit.*

14 *Veritas præfertur opinioni.*

15 *Lex, vbi vnum disponit, & alterum præsupponit, ad hoc, vt locũ habeat dispositum, debet prius verificari præsuppositum.*

16 Pro-

16 *Promissio seu datio arrarum vltra decimam partem bonorum iuramento non firmatur.*

17 *Bona, appellatione naturali, intelliguntur deducto ære alieno.*

18 *Idem in vsufructu bonorum omnium alicui relicto.*

19 *Ciuilis appellatio est, quæ etiam admixta habet onera, vt hæreditas, bonorum possessio: & id, quod bona fide possidetur.*

20 *Bona proprie dici non possunt, quæ plus incommodi, quam commodi habent.*

21 *Ciuilis appellatio ad facultates tantùm refertur.*

22 *Bonorum appellatio, quomodo accipi debeat in quocumque actu, bona distinctio, & num. sequent.*

25 *Computatio quotiescunque facienda est, æs alienum prius est deducendum.*

26 *Animus compensandi præsumitur quotiescumque testator dixit, quòd legatarius esset legato contentus, & nihil ampliùs petere possit: etiam si minus sit in legato, quàm in debito, vt in numer. 27. Fallit si dixit, quód plus non possit petere de bonis suis, vt in numer. 28. & 31. quare ex his verbis filia non intelligitur prohibita petere dotem maternam, vt in num. 29.*

30 *Mulier si ex suis bonis leget marito mille, non intelligitur compensare cum ea parte dotis, quam maritus ex forma statuti debet lucrari: secus in legato simpliciter relicto.*

32 *Debita deducenda sunt prius ex bonis eius, qui promisit arras ad computationem faciendam, vt sciatur an excedant decimam partem bonorum, necne.*

33 *Patrimonium defuncti quomodo æstimandum sit ad deducendam quartam hæredi grauato restituere hæreditatem alteri competentem, quoties fundus ei relictus pro ea, liber non est, sed pignori subiectus, atque euinci speratur.*

34 *Destructo fundamento, necesse est vt ædificium super eo iactum corruat.*

35 *L. Bonorum appellatio. 49. ff. de verbor. signif. intellectus.*

36 *Dominium quomodo probetur.*

37 *Omnis actus & dispositio regulariter intelligitur rebus sic stantibus: idem in iuramento, vt in num. 38.*

39 *Fauor publicus versatur in conseruatione testamentorum, & actuum iudicialium.*

40 *Cap. consultationibus. de iure patron. ratio & intellectus, & in num. seqq.*

42 *De proprietate cognosci potest, cum possessor id non contradicit, secus aliàs vt in num. sequent.*

45 *Praxis procedendi in præsentatione beneficiati, vel capellani facta in iudicio.*

46 *Probata possessione vnius patroni, & proprietate alterius, pronunciandum est pro præsentato á patrono, qui est in possessione præsentandi, reseruato iure proprietatis, &c. limitatur hoc tribus modis in numer. sequent. 47. 48. 49. & 51.*

QVAEST. XLII.

Ad.l.1.cũ sequent.tit.de las dotes y arras,lib.5.nou.Col.Reg.

Promissio arrarum, an comprehendat bona eas promittentis, quæ posteà ab eo euincuntur, bona tamẽ fide ab eo possidebantur?

QVæro præterea circa easdem leges, dũ l.1.eiusdem tituli † disponit, quòd nemo possit promittere spõsę, vel vxori nomine arrarum vltra decimã partem bonorum suorum, quid si vir tempore promissionis arrarũ bona fide possidebat tot bona vt sua, quorum decima sufficiebat ad quantitatẽ arrarum promissarum, posteà tamen mouetur sibi lis super aliquibus eorum bonis, & re vera, iustitiaq; mediante, à se auferũtur in cõtradictorio iudicio, vel ita notum est non esse sua, vt de hoc dubitari meritò nõ valeat, quoniã frater absens, qui cõmuniter reputabatur mortuus, denuò cõparuit, & euincit ab eo nonnulla bona eorũ, quæ tempore promissionis arrarum bona fide tanquam sua possidebat: vel aliâs iustè ab eo abdicatur, ita vt decima eorum, quæ illi, qui arras promisit, iure proprio competebant, non sufficeret ad promissas, vel solutas: quid dicẽdum erit in hac facti specie, an nihilo secius valebit quantitas earũ promissa, vel soluta tẽpore quo sufficientia bona, bona fide tãquam sua possidebat, ad eandem quantitatem arrarum promissam, vel solutam: an verò reuocabitur, & reducetur ex nouo successu & cõtingentia, ad decimam eorum tantùm bonorum quæ verè vt propria posteà promittenti remanserunt?

2 Pro cuius quæstionis planiori intelligentia præsupponendum erit, quòd iuxta leges fori promissio arrarum intelligitur de bonis, quæ tempore promissionis promittens habebat, nisi de futuris quoq; eas promiserit: tunc namq; de eis quoque debentur, & mulier potest eas petere sibi assignari, quando voluerit, dũ tamen maritus non promiserit, vel assignauerit eas, vltra decimam partem bonorum suorum, quæ illo tempore, hoc est, cùm petuntur, habebat: ita disponit l.2.tit.2.lib.3.fori: & iste est casus singularis, secundùm Roderic. Suarez in l.1.eiusdem tit. in versi. nota vlterius. & lex illa est in hoc notabilis, & quotidie practicatur, secundùm Anton. Gom. in l.51. Taur. cum sequentib. nu.13. in vers. vnum tamen est. & sequitur Baeç. de non melior. ratio. dot. filiab. c.31. num. 10. in fin. & Matienç. in l.2. titul.2. libr.5. nou. Collect. Reg. glo.2. num.5. & nouissimè Ayora de partic. 1. par. cap.7. nu.17. & 18. & ita sunt intelligenda, quæ in proposito diximus supra libro 2. pract. quæst. 17. num.4. cum seqq.

3 Hoc præhabito † in quęstione præmissa, respondet Roderi. Suarez vbi supra, in versi. nota tamen. valere donationem arrarum, habita consideratione, ad tempus promissionis, licet bona postea sint euicta ex prædicta, vel simili ratione: ex quo enim ea bona fide tunc temporis possidebat, satis videtur in bonis habuisse tempore promissionis arrarum, vt in l. bonorũ 4 appellatio.49. ff. de verb. signi. † vbi quòd in bonis nostris cõputantur, non solùm quæ dominij nostri sunt, sed etsi bona fide à nobis possidebantur: & hanc opinionẽ Roderic. Suarez in terminis sequuntur Anton. Gomez vbi supra, dict. numer.13. in princip. in versic. vnum tamen est. Baeça vbi supra, numer.12. idem existimant, numero. 11. in dote promissa: idem Baeça vtrumque probans cap.28. num.4. & hoc de arris Matienç. in dict. l.2. glos.2. nu.4. Sed vltra ipsos potest eorum opinio confirmari, ex text. in l.1. C. de testam. & in §. sed cùm aliquis. instit. de testam. ordin. quibus cõsonat l.9. in fi. tit.1. p.6. vbi pro-
5 batur, † quòd error facit ius, & præfertur veritati: ibi enim cõtingit, quendã ex testibus testamenti faciendi tempore liberum existimari, posteá autem seruus apparuit: & nihi-

& nihilominus inquit text. testamentum ita esse firmum, ac si vt oportebat factum fuisset: cùm eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, nec quisquam esset, qui status ei quæstionem moueret: quod bené declarat Antonius Gomez in. l. 3.
6 Taur. numer. 27. † Et procedit in testamento in scriptis, vel nuncupatiuo, non solùm cum scriptura publica confecto; sed etiam si absque scriptura factum sit, vt veriùs & receptiùs testatur Matienç. in.l.1. glos.8.numer. 5. tit.4.lib.5. nou. Collect. Reg. ergo ita in proposito videtur dicendum, vt error præferatur veritati, cum tẽpore promissionis arrarum, promissor bona fide, & absque contradictione aliqua, illa bona tanquam sua possidebat, sicque ad illud tempus haberi respectus debet ac si verê, omnia bona prædicta essent sua.
7 † Et quòd error faciat ius, probat etiam.l. 3.in fin.ff.de supellec leg.l. Barbarius Philippus. ff.de offic.præt. cui consonat. l.4. ad fin. titul.4. p.3. cap. ad probandum. de re iud. & in capit. fin. qui filij sint legit.& vtrobique D D.Hippol de Marsil. in practica crim.§.aggredior.num.32.

Tertiò eadem pars comprobatur ex textu in capit. consultationibus. in. 1. p.de
8 iur.patron. † vbi probatur, quòd institutus ad præsentationem eius, qui tunc ius patronatus Ecclesiæ possidebat, remoueri non debet, licet illud ius ab eo postmodum euincatur. Quo fit, vt si verus patro-
9 nus præsentet vnum Capellanum, † & existens in possessione patronatus bona fide præsentet alium, præfertur, estque potior præsentatus à bonæ fidei possessore; ita Innocen.ibi, quem * omnes sequuntur, vt testatur Cæsar Lambert. de iure patron.lib.2. 1.p.quæst. 3.princip. in prin-
10 cip.artic.6.numer. 1.† adeò vt (quod prædiximus) remoueri non debeat, licet illud ius patronatus ab eo postea euincatur: ita D D. * communiter illum textum summant secundùm Cæs. Lambert. ibi supra in dict. quæstione. 3. princip. in princip. numer. 1. &. 6.& sequitur Hippolyt. de Marsil. in pract. crim.§. aggredior.num.
11 39. † vbi idem dicit de rectore putatiuo, & de collatione facta ab eo, qui potestatẽ conferendi putabatur habere: & alios allegans sequitur Rochus de Curte. de iur. patronat. verb. competens in: 19. quæst. nu.39. vol.15.tract. diuers. doct.fol. 355. in antiquis: Ergo ita in proposito videtur dicendum vt si promittens arras tempore promissionis, aliqua bona possideat tanquam sua bona fide, habeatur respectus ad ea, vt in valorem decimæ partis bonorum suorum computentur, licet postea ab eo euincantur.

12 His tamẽ omnibus non obstantibus, in nostra quæstione principali contraria sententia mihi plus placet, imò quod promissio, seu datio arrarum minimè valeat, nisi respectu decimæ partis eorum bonorum tantùm, quæ verê & realiter erant promittentis, deductis illis: quæ ab eo postea iusté euicta fuerunt, quamuis tempore promissionis seu dationis arrarũ ea bona fide possideret, ex seq. fundamentis.

Primó ex.d.l.1.tit.2.*de las arras*.lib.3. fori, relata, approbata, & ampliata per nostram. l.2. hoc titul. 2.libr.5.nou.Collect. Reg. quibus cauetur, *que el marido nõ pueda dar mas en arras a su muger de la decima parte de sus bienes*: expendẽda enim sunt verba illa, *de sus bienes*, quæ denotant proprietatem, & verum dominium, & sunt sumenda in potiori significatu. Sed bona quæ postea euincuntur à bonæ fidei possessore arras promittente: non sunt eius propria, sed aliena; ergo computanda non sunt in valore suorum bonorum in nostra specie: non enim inquit lex *de los que tuuiere entre sus bienes*, sed *de sus bienes*: ergo de suis bonis verè & propriè intelligenda est, non verò de illis, quæ licet pro suis habeat, in rei veritate sua non sunt, sed aliena: quia verba propriè sunt intelligenda.l.3.§. hæc verba cum simil.ff. de neg.gest.

13 Præterea eadem ratio prohibitionis nostræ. l. militat in prædictis bonis alienis bona fide possessis, quæ in cæteris bonis alienis mala fide possessis, vt patet, nempe ne maritus flagrans amore sponsæ, vel vxoris, cui arras promittit vel donat, se bonis spoliet, ac nimis pau-

per efficiatur, si omninò liceret ei, quam arrarum quantitatē vellet promittere vel dare, in præiudicium suorum consanguineorum: ideò lex huic inconuenienti obuians certam metam constituit, intra quā arræ promitti possint, nempe decimam partem bonorum promittentis, non verò vltra, sicut in dotibus præstandis filiabus assignata est, eadem, vel prope simili ratione à.l.1.huius tituli.

14 Cùm igitur, atteta rei veritate († quæ plus valet, quàm quod in opinione est, vt in.§.si quis rem suam.instit.de legat.& in.l.si pater.§.quoties; ibi, plures enim, &c. ff.de manum.vindict.& in.l.regula.§.qui ignorauit. ff de iuris & fact. ignor.) bona illa licet initio bona fide possessa, aliena sint, & non propria promittentis arras, quocunque tempore, id detegatur, in cōputationem bonorum illius non sunt trahenda: quinimò optimo iure ab eis deducenda, vt iuxta illa bona tantùm, quæ verè sunt promittentis, vel dantis arras, computatio fiat, ad hoc vt vltra decimam partem illorum tantùm bonorum, quæ eius vere sunt, promissio vel datio arrarum non excedat, & datæ vltra præd. metam repetantur: hoc enim ratio, & veritas, iuxta quam iudicandum est, postulant & consonant voluntati contrahentium, & animæ nostræ.l. denique verba eius in aliud non conueniunt: sed vbi verba legis non conueniunt, nec ipsius dispositio locum habet.l.4.§.toties.cum simil.ff. de damn.in

15 fect † Præterea vbi lex vnum disponit & alterum præsupponit, ad hoc vt habeat locum dispositum, verificari debet priùs præsuppositum, iuxta gloss. singul. & à Doctoribus approbatam in.l. mancipia. verb.auocandum.C.de seru.fug.diximus supra hoc lib.q.22.num.5.

Secundò, quia nullo alio iure, quàm nostris legibus Regijs promissio, seu datio arrarum censenda, aut iudicanda est, vt patet: sed illis cauetur, vt nullo modo maritus possit vltra decimam partem bonorum suorum sponsæ, vel vxori suæ nomine arrarum dare vel promittere: cùm ergo hęc non sint sua bona, sed aliena, ad ea respectus in proposito haberi non debet. Nec obstat, quòd tempore promissionis, vel dationis earum, illa bona pro suis communiter reputabantur, & ea tanquam sua bona fide possidebat: & promissio seu datio arrarum, vt præsupposuimus supra, intelligitur de bonis, quæ quis tempore promissionis, vel dationis earū habebat: hoc namque verum fatemur. Nihilominus tamen contrarium nostræ sententiæ non probat: quia prædicta bona, de quibus agimus, licet tunc temporis pro suis haberentur, nihilominus inspecta rei veritate, quam euentus litis postea demōstrat, sua non sunt, nec erant illo nec alio tempore, ac proinde ad ea respectus haberi non debet. Quòd si tunc, occulta cùm existeret veritas, respectus habitus fuit, ac iuxta præsentem illius temporis statum arræ traditæ, vel promissæ fuerunt, nunc ea comperta, resecandæ erunt, atque in verum decimæ partis suorum bonorum valorem reducendæ, ne cōsanguineis viri preiudicium fiat, & factum reparetur. Leges enim fori, ad quas lex nostra secunda se refert, dationem & promissionem arrarum prohibentes vltra præfinitam à se quantitatem, non solùm id prohibent, respectu & fauore promittentis, verùm etiam & eius consanguineorum, quibus leges prædictæ deferunt ius huiusmodi excessum repetendi, vt in.d.l.1.titul.2. libr.3.fori, ibi; *E si por auentura mas diere, los parientes mas propinquos del marido lo*

16 *puedan demandar por el.* † Qua ratione potissimum resoluimus in nostro tractatu de iuramento confirmatorio. 1.p.cap.14. numer.2.& priùs in rep.auth.sacramenta puberum, num.44.C.si aduers.vend. promissionem, seu dationem arrarum vltra decimam partem bonorum eas dantis, vel promittentis minimè iuramento firmari, vtpote in præiudicium tertij, hoc est, cōsanguineorum, quibus hoc ius repetendi excessum à lege defertur, ex textu in capit.cùm contingat cum similib. de iur. iur.

Tertiò probatur hæc secūda pars, quoniam appellatione naturali bona alicuius dicūtur, quod superest deducto ære alieno: alioqui si multis essent implicata debitis,

§.bona.ff.de verbor.signif.l.mulier bona.
ff.de iur. dot. sic consuluit Decius consil.
18 237. in casu num. 2. † Idem in vsufructu
bonorum omnium alicui relicto, vt in pri
mis deducatur æs alienum, & omnia quæ
testator debet, & de residuo vsusfructus
debeatur, probat. l. vsufructu bonorum.
ff.ad.l. Falcid. & in.l.fin. ff. de vsufructu
leg. sic consuluit Barbat. consil. 63. præ-
clarè,in.3.quæst.volum.2. prout eum re-
fert & sequitur Petr. Rebuff.in dict.l.bo-
norum appellatio.in versic.& sic infertur.
19 ff.de verb.signif.† vbi quòd ciuilis appel-
latio est, quæ etiam ad mixta habet onera,
vt hæreditas, bonorum possessio, & id
quod bona fide possidetur, secũdùm glos.
ibi, & Alciat. & in naturali significatione
20 venire bona quæ prosunt: † nam propriè
bona dici non possunt, quæ plus incom-
modi, quàm commodi habent.l. propriè.
21 ff.eodem titul.de verbor. signific.† Ciui-
lis autem ad facultates tantùm refertur:
quod in idem fere recidit, cum supra di-
cta elucidatione. Et prætereà in versicul.
quomodo. agens quomodo debeat bo-
norum appellatio accipi, naturaliter, vel
22 ciuiliter ita resoluit: † quòd in contracti-
bus bonorũ appellatio accipi debet dedu-
cto ære alieno. l. mulier bona. In benefi-
cijs autem Principum, non deducto ære
alieno. l. Princeps bona. ff.de verborum
signif. & in dispositionibus fauorabilibus
bona capiuntur, vt plurimum, non dedu-
cto ære alieno: sed in dispositionibus, quæ
strictè concipiuntur, deducto ære alieno,
vt scribit Corne. consil. 260. ad euiden-
tiam.col. 2. volum. 1. vbi in vltimis vo-
luntatibus mediam viam dicit adhibendã:
quia si bona relinquantur, tunc bona dicũ-
tur, non deducto ære alieno, per.l. nam ꝙ.
§. fin. cum.l. seq.ad Trebell. Si verò pars
bonorum, tunc quod superest, deducto
ære alieno.l.non ampliùs.§.fin.ff.de lagat.
1.l. si quis seruum. §. fin. cum. l. fin. ff.de
leg.2. Decius consil. 237. in casu num.3.
& consil. 387. nu.2. Ias.cons. 64. volu. 1.
Si transferantur bona per legem, tunc cũ
suis oneribus. l. tutoribus. ad. l.Iul. de vi
23 pub. & in.l. 2. ff.de bon. possess. † Addit
insuper Rebuffus, quòd quando appella-
tio est naturalis, tunc antequam tradantur
bona, deducitur æs alienum: si verò appel
latio sit ciuilis, omnia dabuntur: & is qui
bona habebit, debita soluet. Quod * sit
regulariter in illo Regno Franciæ, & ser-
uatur, vt is, ad quem bona venire de-
beant, ea recipiat, & posteà debita persol-
uat.

24 Sed sic est, quòd nostra lex fori agit de
appellatione bonorum naturali, vt patet
ibi: *Todo home que casare no pueda dar mas*
arras a su muger del diezmo de quanto
ouiere: quã sic intelligit nostra.l.2. inprin-
cip.ibi: *La ley del fuero que dispone, que no*
pueda el marido dar mas arras a su muger
de la decima parte de sus bienes, &c. Et prę
terea de promissione arrarum, quę est cõ-
tractus, sicut ille promissionis dotis, de
quo in. l.mulier bona.ff. de iur. dot. vt in.
l.12.tit.1.libro.4.huius nouæ. Collectio-
nis Regiæ ibi: *Y contratos de dotes, y arras*:
ergo iuxta præcedentem resolutionem,
cùm in contractibus bonorum appellatio
intelligi debeat, deducto ære alieno, con-
sequi videtur, & à fortiori, vt in nostra spe
cie bona aliena, quamuis bona fide initio
possessa, si postea euincantur, deduci de-
beant à bonis arras promittentis, vel eas
dantis.

25 Rursus, quòd quoties computatio fa-
cienda sit, æs alienum priùs deducatur,
probat textus, qui de redditibus loquitur,
in.l.Fundi Trebatiani.ff. de vsufructu le-
gat. quē in hoc expendit in.l.neq; in fine.
C.de compensat. & in.l.cohæredibus. C.
famil. ercisc. vbi scribit, eos appellandos
redditus, qui deductis oneribus supersunt,
quem refert & sequitur Baeça de nõ me-
lior.rat.dot. filia.cap.28.num.1.qui num.
2.&.3.plura in proposito & confirmatio-
nem eius quod in principio huius funda-
menti (nempe bona dici deducto ære alie-
no) adducit.

26 Hinc est, quòd si quando testator sim-
pliciter dixit, quòd legatarius esset lega-
to contentus, & plus petere non posset,
tunc quidem præsumatur animus com-
pensandi, iuxta.l.si debitor. ff.ad.l.Falcid.
secundùm Baldũ.in.l. liberti, libertæque,
numero. 28. C. de oper. libert. sequitur

Ruyn.consi.136.num.7.volu.2. Mantic. de cōiect. vltim. volun. lib. 10. tit. 2. nu. 17.
27 † vbi cum alijs, quos citat, hoc ampliat, etiā si minus sit in legato, quā in debito, quando testator expresſit, quòd legatarius nihil amplius petere poſsit: & idem eſſe dicendum affirmat, ſi teſtator voluerit legatarium eſſe contentum legato ſibi reli-
28 cto pro omni eo, quod petere poſsit: † attamen ſi teſtator dixerit, quód plus non poſsit petere de bonis ſuis, tunc non intelligitur habuiſſe animum compēſandi, nec legatarius, qui agnouit legatum, prohibetur petere id, quod ſibi debetur, quoniam non intelligitur petere de bonis ipſius teſtatoris. l. Prætor. §. emancipati. ff. de collat. bon. cùm bona dicantur, deducto ære
29 alieno, vt in iuribus ſupra allegatis: † & ita quòd ex his verbis filia non intelligatur prohibita petere dotem maternam, quia eam petit tamquam æs alienum, & nō de bonis patris, ſcripſit Bartolus in. l. vt iuris iurandi. §. ſi liberti. nu. 7. ff. de oper. libert. ſequitur Bald. in. l. ſi cum dotem. §. ſi pater in fin. ff. ſolu. matrim. & pleniùs in. l. quoniam nouella. nu. 9. C. de inoffic. teſtam. & in dict. l. liberti, libertæque num. 28. & alios plures referens Mantic. vbi ſup. nu. 20. 21. & 22. vbi ſimiliter cum Iaſ. in auth. præterea, num. 26. verſic. limita. C. vnde
30 vir, & vxor. † inquuit, quód ſi vxor ita ſcripſerit in teſtamento: Lego marito de bonis, vel ex bonis meis mille, non intelligitur habuiſſe animum compēſandi cum ea parte dotis, quam ex forma ſtatuti debet lucrari: quamquam ſecundùm cōmunem ſententiam, quam ipſe etiam Iaſ. ſequitur, aliud ſit dicēdum, ſi legatum ſimpliciter relinquatur, vt prædiximus: niſi ex præcedentibus & ſequentibus colligatur, teſtatorem ſenſiſſe de bonis ſuis, ſecūdùm Benedic. de Capra conſi. 164. num. 10. quem refert & ſequitur Mantic. dict.
31 numer. 22. † Faciunt tradita per Roderic. Suarez poſt alios, quos refert in. l. 1. tit. *de las arras*, lib. 3. fori. in verſi. limita ſecūdò, vbi tenet, quòd quando teſtator dixit: Lego de bonis meis, non poteſt induxi animus compenſandi: quia bona dicūtur, deducto ære alieno.

32 Denique in terminis noſtris arrarum, cùm tractatu de computatione bonorum, vt liqueat quanta ſit decima eorum, vt deducenda ſint, quęcumque eas promittens debeat, & illis deductis æſtimandum, quæ ſit reſidui decima pars, tenet ac probat Montalu. in. d. l. 1. fori. in gloſ. *De quanto ouiere*: quem refert & ſequitur ibi Roder. Suar. in verſi. nota tamen, ſecund. Alfonſ. & Ant. Gom. in. l. 51. Taur. nu. 13. in prin. & ibi Caſtell. in gloſ. *arras*, & Baeça. d. c. 28. nu. 2. & Matien. in. d. l. 2. gloſ. 2. nu. 11. Si ergo hoc ita verū eſt, à fortiori deducenda ſunt bona aliena, quamuis bona fide poſſeſſa, ſi poſtea veritas appareat, & vt aliena euincantur.

33 Quartò & vltimò hæc noſtra ſe[illegible] tia comprobatur ex text. in. l. 1. §. ſi l[illegible] percepto fundo. ff. ad Trebel. iunctis [illegible] is, quæ ibi notant DD. vbi habetur, quòd ſi hæres iuſſus ſit hęreditatem reſtituere alteri, retento ſibi fundo, qui quartam faciebat, quem teſtator pignori dederat, ſi poſtea à ſe euincatur, vel euinci poſſe ſperetur propter pignus, vel hypothecam, ęſtimari debet patrimonium verum defuncti, & cauendum eſt hæredi de euictione illius fundi: vel meliùs æſtimari debet totum patrimonium, & fundus ille cum ſuo onere, quantum ideò valeat minus propter dubium euictionis, & reliquum iudicabitur verum patrimonium defuncti: vel illud minus iudicabitur habere ſi poſtea euincantur: pendebit igitur á futuro euētu quantitas, quæ potuit dari arrarum nomine. Qua ratione, & alia proximè dicta: hanc opinionem ſecundam principalem nouiſsimè contra authores primæ tenet ac probat pro cōſtanti Ayora de partit. 1. p. c. 7. nu. 22. & 23. cum ſeqq. quam ipſe & veriorem & probabiliorem cenſeo, ac iudico per prædicta.

Supereſt pro comprobatione huius noſtræ ſententiæ, vt fundamentis contrarię ſatisfaciamus: ſi enim ſufficienter hoc egerimus, ea deſtituta fundamēto mane-
34 bit: † ac per conſequens deſtructo fundamento, neceſſe eſt vt ædificium ſuper eo iactū corruat. c. cùm Paulus. 1. q. 1. l. egi. ff. de except. rei iud. l. nam origo. ff. quod vi

aut

aut clam. Aym. consi. 91. in fin. & consil. 151. num. 2. & consil. 266. versic. ex qua. Becc. consil. 3. num. 25.

Non igitur obest primum & præcipuũ fundamentum contrariæ partis, nempe. l. bonorũ appellatio. 49. ff. de verbo. signif.
35 † qua cauetur, ꝙ in bonis nostris cõputãtur nõ solum, quæ dominij nostri sunt, sed etsi bona fide à nobis possideantur: quoniã intelligitur ciuiliter ad alios effectus, nẽpe si caueatur lege vel estatuto, ne quis possit habere officia pblica, nisi habeat mille in bonis: tunc enim, cùm illam quãtitatem possideat quis bona fide, etiam si opponatur, illa iustis titulis non possidere, nihilominus admittetur ad officia: quia sufficit illa possidere bona fide: ex possessione enim præsumitur dominium, quando de eo incidenter agitur, vt in. l. quidã in suo. ff. de condit. instit. & ibi Bartu. & alibi sæpissimé.
36 Sed si agatur principaliter de dominio, vel de bonis alicuius, illud verè & plenê probari debet, vt in. l. cũ res. C. de proba. c. fin de caus. poss. & propriet. nec sufficit etiam si probetur quod res tenebatur, & possidebatur pro sua, & tãquam sua quinimò etiam si probetur, quòd possessor publicê tenebatur, & reputabatur dominus, vt alios allegans vtrumque probat Ripa in. l. rem. quæ nobis. num. 51. &. 52. ff. de acquir. possess. textus igitur in dict. l bonorum appellatio. secund. Ayor. vbi supra
37 n. 25. procedit rebus sic stantibus †, vt est regulare & perpetuum in omnibus actibus, & dispositionibus, vt semper intelligantur, rebus sic stantibus, ex tex. quem omnes: prȩsertim Bald. ad id solent allegare in. l. quod Seruius. ff. de cond. ob caus. vbi hoc notat glos. quæ etiam ad id citat l. continuus. §. cùm quis. ff. de verb. oblig. quod etiam probat text. in. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. quem etiam omnes ad id allegant, & in. l. ex facto. in princip. ff. de vulg. & pupill. & in. l. vlt. C. de sponsalib. sequitur plu●s citans Tiraquelus in præfatione. l. si vnquam. numero. 167. cum sequentibus. C. de reuoc. donat. inter quos, & Baldum loquentem in promissione, & num. 168. plura loca Senecæ in idem allegat: & deniq; illud, omnia esse debent, quæ fuerunt cùm promitterem, vt promittentenis fidem teneam.

38 Quinimò idem in iuramento procedit, semper namque intelligitur rebus sic stantibus, atque in eodem statu permanẽtibus, vt probat textus optimus in. l. vltim. in princip. ff. ad munic. & in cap. 2. & ibi glos. Anton. de Butrio, & Abba. qui ex hoc multa decidunt. de renunt. & in cap. venerabilẽ. in fin. de elect. text. in. c. quemad. & ibi notãt glos. Innoc. & alij de iureiur. refert plurimos huius ampliationis authores Tiraquel. vbi supra nu. 166. & 169. & alios idẽ probantes nos citauimus in nostro tractatu de iuramẽto confirmat. 1. par. cap. 71. num. 6. Vnde si in casu dict. l. bonorum, illa bona euincantur, nõ dicetur ille habuisse tantum in bonis: & hæc est vera mens illius textus, & sic nõ contradicit decisioni dict. l. subsignatum. §. bona cũ simil. ff. de verb. signific. nec nostræ hac de re præcedenti sententiæ.

Secundum etiam fundamentum contrariæ opinionis, nempe. l. 1. C. de testa. & §. sed cum aliquis. instit. de legat. cum. l. partitæ illis simili non obstat: † Quoniam ea in specie versatur fauor publicus in cõseruatione, nẽpe testamentorum, argum. l. vel negare. ff. quemad. testam. aper. cùm simil. Eodem modo respondetur ad. d. l. Barbarius Philippus. cum simil. congestis per Neuizan. consil. 26. num. 7. cum sequen. & in terminis ita considerat Burgos de Paz in. l. 3. Tauri. n. 528. quẽ refert Matienç. in. l. 1. tit. 4. glos. 5. n. 17. li. 5. nou. Collect. Reg. ibi enim versatur fauor publicus in eo quòd valeat acta ab illo qui cõmuniter reputabatur iudex, cûm talis esse nõ posset: quia in rei veritate erat seruus. 39

Non obstat & tertium, quod adduximus ex. c. consultationibus. de iure part.
40 cũ cæteris ei adiunctis: † ratio enim illius decisionis est, secund. Abb. ibi col. 1. & reliquos, quia præsentare est quidam fructus iuris patronatus, vt ibi est text. & notatur in. c. cum Bertholdus. de re iud. vnde quẽadmodum fructus rei naturalis pertinet ad possessorem bonæ fidei, & non ad dominum, vt in. §. si quis à non domino. instit.

stit. de rerum diuis. & notatur in cap. grauis. de restit. spoliat. ita & iste fructus iuris præsentandi pertinet ad possessorem, & non ad dominum: sed ex quo quis consumpsit fructum bona fide, non tenetur illum restituere: ita per præsentationem & institutionem iste fructus videtur consumptus: & ideô institutio remoueri non debet: tum quia iste fructus non est naturalis, sed industrialis: tum quia licet esset naturalis, ex quo bona fide est consumptus, & possessor non est effectus locupletior, non tenetur ad illius restitutionem, vt pleniùs inquit Abbas se dixisse in cap. grauis, de restitut. spoliat. quæ ratio in proposito nostro minimè cõgruit: & ideò nihil obest illa decisio nostræ sententiæ principali, cûm materia diuersa sit, ac differens ratio militet in vno casu, quàm in alio: hîc enim non agimus de fructibus bonorum, bona fide possessorum, sed de computandis bonis proprijs promittentis arras: vnde meritó vt inter illa non computentur, quæ in rei veritate aliena postea constat esse, & ita à possessore iure euincuntur: sed tantúm ea, quæ sua sunt irreuocabiliter.

Nihilominus tamen circa casum. d. c. consultationibus: quia iam de illo egimus, vt radicitus intelligatur, quatuor species, seu facti contingentias considerat, distinguit, & decidit Lambert. vbi supra. d. articul. 6. 3. q. princip. 1. p. 2. lib. num. 4. Primus est, quando possessor præsentauit, & postea comparuit proprietarius dicens, se proprietarium, & præsentat alterum & vlterius non prosequitur causam ipse: sed est lis inter pręsentatos: & licet ambo probent intentionem præsentantium, ex quo tamen præsentatio fuit facta à possessore bonæ fidei, ille est instituendus, secundûm Innocent. in capit. Cumana. in vlt. colum. circa med. de elect. & benê dicit. Secundus casus Lambertini est, quando possessor bonæ fidei præsentauit vnum, & postea proprietarius comparuit, & præsentauit alterum, & mouet litem possessori super proprietate: & tunc si ille præsentauit ante litem motam, vel ante litem contestatam, præferetur præsentato à proprietario: quia ille fructus nõ subiacet restitutioni, iuxta latè dicta superius per eundem authorem in. 4. articul. iuxta primum & secundum casum, quod etiam mihi placet. Tertius casus est, quando bonæ fidei possessor præsentauit vnũ, proprietarius verò alterum: quæ pręsentationes fuerunt factæ, siue ante, siue post litem contestatam, sed ex negligentia fuit retardata institutio in tantum, quod constitit de iure proprietarij, & tunc præfertur præsentatus ab illo: secus si præsentatio à possessore fuit facta ante litem cõtestatam, vel litem motam, & sequuta fuit institutio ante quàm esset cognitum de proprietate: nam tunc illa præualeret: si veró fuit facta post litem contestatam, expectabitur euentus litis, vt dixit idem author dicto. 4. articulo, in tertio casu. Et in hac specie potest saluari opinio Abbatis in in dict. capit. consultationibus. colum. final intelligentis illum textum procedere, quando fuit processum ad institutionem, antequàm constaret de iure proprietatis: secus si priùs constaret de proprietate: quia proprietas absorbet causam possessionis, vt in capit. dilectus. de caus. possess. & propriet. ita Cæsar Lambert. vbi suprá.

Sed contra hanc opinionem Abba. & Lambert. dum tenent, quòd quando retardata fuit institutio, & simul constat de possessione iuris præsentandi vnius patroni, & de proprietate alterius, quòd præferendus sit præsentatus à proprietario, facit, quia possessor tuendus est ante omnia in sua possessione, vel quasi, & priús decidi debet causa possessionis, quàm proprietatis, vt in. l. ordinarij iuris est. C. de rei vendic. l. incerti. C. de interdict. cum similibus. Nec obstat quòd cûm simul cõstat de possessione & proprietate super proprietate pronunciandum sit, quia ipsa absorbet causam possessionis.

42 † Respondemus namque hoc locum habere posse, cùm possessor non contradicit cognosci super proprietate, priusquam super possessione: tunc enim iudex benè potest ferre sententiam super dominio, vel proprietate, secund. Matth. de Afflict. decis. Neapol.

pol. 193. etiam si tacitè id consentiat possessor, non tantùm si expressè: † imò non
43 sufficeret, si opponeret leuiter, & simpliciter, quòd nō intendit ingredi petitoriū, nisi expressè & clarè id protestetur, vt latissimè probat plures allegās Menoch. de recuperan. possess. 1. remed. num. 161. cum sequen. quamuis num. 166. dubitet de eo quod dixerat non sufficere simplicē protestationem: quia sibi videtur, quòd sufficiat: & mihi quoq; non displicet.

44 Attamen cùm possessor à principio clarè protestatus est (prout decet) ꝙ non intendit deducere petitoriū, nisi ad confirmationem, vel corroborationem possessorij, sibi nō nocet si vlterius procedatur, vt cōstat ex supra dictis, & ex Boerio decis. 238. nu. 5. col. 5. illius nu. ad fin. Diximus in nostro tract. de iuram. confir. 3. p. cap. 19. nu. 14. quod in praxi semper deducimus. Requirendo præterea iudicem, ne procedat in proprietate, hoc est, in petitorio, donec prius cognoscatur de possessorio, eiusq; causa decidatur, ac finiatur, ad quem effectum suspendimus petitoriū & contrarij nullitatem protestamus. Hoc igitur obseruato, cur iuris dispositio seruāda non erit, quæ hoc habet, nēpè vt prius decidatur causa possessorij, reseruato iure super proprietate? Causa enim possessionis summaria est, grauari enim possessor videtur, si aliud fiat. Accedat communis praxis, quam in proposito obseruari vidi in similibus negocijs in Episcopatu Placētino, & ea quidem iustissima meo iudicio: cum vacat aliqua capellania iuris patrona-
45 tus. † Præsentatus ab vno patrono, vel capellanus eam petens iuxta fundationem eiusdem, comparet coram ordinario ecclesiastico, & narrando casum petit eam, sibi cōferri, & in ea Canonice institui, &c. Ordinarius statim pręcipit affigi edicta in locis publicis, & consuetis Ecclesię cathedralis, & Ecclesiæ vbi capellania inseruiēda est, tā super iure patronatus ipsius, quā capellaniæ prædictæ vacantis, vt sua interesse putantes in vtroq;, vel alterutro cōpareant intra certum quēdam terminum competētem, quem eis assignat in forma, &c. Affixis his edictis, comparent sua interesse putantes, & pręsentant alios capellanos, neutriq; fit institutio, nec declaratur ad quē pertineat ius patronatus, quousque causa cum omnibus comparentibus conclusa super vtroque sententia diffinitiua profertur. Iuxa igitur hanc praxim semper iustè retardatur institutio, cōparente aliquo contraditore, quousque causa, vt præfertur, cum ipso agatur, atque debito iuris ordine obseruato concludatur: probata ergo possessione vnius patroni & proprietate alterius, semper oporteret proprietario, & ab eo capellano præsentato pronuntiare, neglecto possessore, si resolutio præcedens Abb. & Lamb. in hac. 3. specie vera esset: hoc autem si protestatio prædicta, aut aliàs sufficiens præcessisset in præiudicium possessoris, iniustum videtur. Quid dicendum?

46 Ego profectò (saluo iudicio, cuiusque meliùs sentientis) censeo in præd. specie prò possessore pronunciandum esse, reseruato & saluo iure proprietatis partibus, vt in alio iudicio de ipso agatur, quoties possessio illa, vel quasi sufficiens sit, atque iuridica, etiā ex vnico actu electionis, vel præsentationis, nempè primò, quòd bona fide electio, vel præsentatio facta fuerit: secundò quod fuerit admissa & cōfirmata: tertio quod præsentatus, & confirmatus fuerit, tamquam rector in possessione rectoriæ, iuxta latius à nobis dicta cū communi, consil. 3. num. 1. & ita in facti contingentia in simili specie vidi pronuntiatū, & obtinui: in prima enim instantia fuit declaratus pro vero patrono possessor, & admissus capellanus nominatus ab eo, cui mandatum fuit fieri collationem capellāniæ super qua litigabatur: in secunda verò instantia fuit cōfirmata hæc sententia respectu collationis faciendæ dict. capellano ratione possessionis, vel quasi, in qua erat patronus, qui eum præsentauit: respectu verò proprietaris dict. iuris patronatus, fuit reuocata dict. 1. sententia, & ius patronatus applicatum alteri, tamquā verò patrono: tertia verò sententia cōfirmauit primam, & secundā respectu possessionis, & collationis faciendæ nominato, & præsentato à possessore, qui fuit iussus tueri in

sua

sua quasi possessione præsentandi & nominandi: reuocauitque secundam sententiam respectu proprietatis alij patrono applicatæ, cum reseruatione iuris in proprietate partibus facta, vt in alio iudicio de ea ageretur, vt retuli dict. consil. 3. num. 14.

47 Limitanda tamen erit hæc resolutio duobus vel tribus modis. Primò, vt procedat præterquam si bonæ fidei possessor tacitè, vel expressè consentiat simul agi super proprietate, absque predict. protestatione, per prædicta. † Secundò vt
48 non procedat quando constaret de notorio defectu possessoris in proprietate:
49 & de notorio iure proprietarij: † quia si in hac specie spoliato, de cuius notorio defectu in proprietate constat, non est facienda restitutio, iuxta * magis communem sententiam, quam pluribus citatis authoribus, retulimus consil. 6. numer. 2. & 8. à fortiori possessore non spoliato pronunciandum erit pro proprietario, huiusmodi in prædict. specie, faciliùs enim quid impeditur à principio, quàm ex postfacto tollitur, vt in. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. cum simil. & præterea ex prædict. notorio defectu in proprietate mala fides possessoris arguitur:
50 † sed data eius mala fide, præferri debet præsentatus à proprietario, iuxta tradita per Lamber. vbi supra. art. 7. per totū.

51 Tertiò limitari potest præfata nostra resolutio, quoties verus patronus proprietarius haberet rem iudicatam, hoc est, exequutoriam in contradictorio iudicio latam contra possessorem prædictum, & sic ius perfectum: tunc enim ipsius nominatio & præsentatio præferenda erit factæ à possessore: quia eius possessio quamuis vsque tunc legitima, est tamen iam extincta, & absorpta per prædictam exequutoriam in proprietate latam: tūc enim rectè procedit quod prædiximus, proprietatem absorbere causam possessoris: quia aliàs inanis esset, atque illusoria res iudicata in proprietate: quod minime est dicendum. Et hæc de tertio casu Lamber.

52 Quartus & vltimus casus est, quando facta præsentatione per possessorem, & institutione sequuta, constaret de proprietate alterius, & tunc ille vellet præsentare quia adhuc supererat tempus, vel non: & iste casus est clarus, quód non admittatur, cùm non remoueatur præsentatus à bonę fidei possessore, institutione sequuta, vt est casus in d. c. consultationibus. & in hoc benè dicit: tū quia legitimè facta fuit prædict. institutio, ac proinde retractari non debeat: tum quia præsentatio est fructus iuris patronatus, ac proinde bona fide cōsumptus non est restituendus, vt prædiximus. † Tandem concludit Lambert. d. art.
53
6. nu. 5. quód sit cautus pręsentatus à proprietario, vt litē agitari faciat ab ipso proprietario, & ipse compareat & assistat pro interesse suo, vt euitet dicta in primo casu: † & num. 6. admonet, quód è contra sit
54
cautus præsentatus à bonę fidei possessore, vt quàm citiùs poterit institui se faciat, & euitet dicta in secundo & tertio casu, prout ex eis colligi potest. Hoc tamen intelligendum est iuxta nostram resolutionem pręd ictam in casu præcedenti.

Superiora tamen circa intellectum. d. c. consultationibus. & si nostrę principali sententiæ in materia arrarum circa bona fidei possessa, quæ postea euincuntur, non obsint, vt docuimus: nemo tamē ociosè dicta existimet: tū quia si ea omitteremus, forsan cuique difficultatem facerent: tum quia sic explicita in praxi maximo vsui esse possunt.

QVAEST. XLIII.

SVMMARIA.

1 *Promissum vel datum nomine arrarum, an imputandum sit in quintum, relictis filijs legitimis prioris matrimonij vel tanquam æs alienum deducedū sit de copore hæreditatis: & num. seq. per totam quæstionem: distiguit author. num. 18. & 22.*

2 *Arræ in Hispania successerunt in locum donationis propter nuptias, quæ non est in vsu, & num. 3. & 6.*

4 *Mari-*

4 *Maritus & vxor, secundum communem vsum loquendi, dicuntur, qui matrimonium, copula & cohabitatione longa consummarunt.*

5 *Arrarum promissio fieri potest constante matrimonio, sicut olim donatio propter nuptias.*

7 *Arrarum donatio non est pura, sed remuneratoria.*

8 *Tutor pupilli potest munera solennia mittere parentibus, & cognatis pupilli in specie de qua hic.*

10 *Arrarum datio est debitum voluntarium, non verò præcisum, aut necessarium.*

11 *Donatio propter nuptias olim erat necessaria & præcisa.*

12 *Arrarum necessitas vsu etiã sublata est.*

13 *Arrarum promissio, etiam in locis vbi consuescit ipsas dari, procedit ex causa voluntaria contrahentium, non verò ex necessaria.*

14 *Necessitas duplex est, vna præcisa, & altera causatiua.*

15 *Sponsus vel maritus nulla lege cogitur ad arras promittendas sponsæ, vel vxori, & num.17.*

16 *Donatio remuneratoria, an de quinto, vel de corpore hæreditatis deducenda sit.*

19 *L.28. Taur. hodie. l.12. titul. 6. lib.5. nou. Collect. Reg. intellectus.*

20 *L. Si vnquam. C. de reuoc. don. cum simil. hodie in Hispania non procedit respectu quinti.*

21 *L. si vnquam. C. de reuoc. cum simil. non procedit in donatione remuneratoria.*

23 *Coniux transiens ad secunda vota, quid possit relinquere, aut donare in præiudicium filiorum.*

24 *Mulier an possit aliquem filiorum meliorare in arris.*

25 *Mulier secundò nubens, non solùm in arris, sed etiam in omnibus bonis, quæ quomodolibet habuit ex bonis prioris mariti, habet tantùm vsumfructum, proprietas namque applicatur statim ipsis filijs.*

Quæst. XLIII.

In eandem legem.1.cum seq. tit. de las arras.

Promissum vel datum nomine arrarum, an imputandum sit in quintum, relictis filijs legitimis prioris matrimonij, vel tanquam æs alienum deducendum sit de corpore hæreditatis?

1 QVæro † vlterius an promissum, vel datum sponsæ, vel vxori nomine arrarũ, iuxta tenorem & formam earundem legum, sit imputandum in quintum, relictis filijs legitimis prioris, vel secundi matrimonij, an verò tamquam æs alienum, ante omnia de corpore hæreditatis deducendum sit? Elegans profectò, atque sæpissimè in praxi contingibilis quæstio est, de qua non semel fui consultus, & de iure respondi. Et primò in præmissa quæstione videtur dicendum, arras prædictas, ac similiter, *las joyas y preseas, que el esposo da y embia a su esposa estando desposados, como no excedan de la otaua parte de la dote,* non sint in prædict. quintum imputanda, sed ex corpore hæreditario tanquam æs alienum prius deducantur: ex.l.30. Taur. hodie.l.13.tit. 6. infra hoc lib.5. Dum ibi ponuntur, quæ ex quinto extrahenda sunt, & tamen de his mentio non fit. Vnde coniectari potest, quòd si præd. arras, vel dona vellet ex quinto

quinto extrahi, hoc expressisset, sicut de cæteris ibi contentis.

2 Secundò ex doctr. Palat. Rub. in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 24. in cip. & circa numer. 2. & in. §. 23. vbi tenet quòd arræ in Hispania successerunt loco donationis propter nuptias, quæ non est in vsu, eo modo, quo de iure communi erat; idcirco maritus potest constante matrimonio arras dare vel promittere vxori, quia non est mera donatio, sed remuneratio dotis, & virginitatis, iuxta tradita per eundem Palat. Rub. in dict. rub. §. 50. num. 12. Ex quo sequi videtur, quòd non deducentur arræ de quinto bonorum, nec dona, vel iocalia, quę sponsus mittit sponsæ, cum non sit mera donatio, sicut non deducitur alia donatio remunaratoria, sed de corpore hæreditatis, tamquam æs alienum.

3 † Pro qua doctrina Palat. Rub. est. l. 1. tit. 11. part. 4. ibi, *Lo que el varon da a la muger, es llamado en Latin donacion* propter nuptias, *que quiere tanto dezir, como donacion que da el varon a la muger, por razon que casa con ella: y tal donacion como esta llaman en España propriamente arras*: iuncto versic. *mas las dotes, è las donaciones que faze el marido a la muger, è la muger al marido, assi como de suso diximos, se pueden hazer antes que el matrimonio sea acabado, o despues*. Ad idem indici potest. l. 87. tit. 18. part. 3. in forma instrumenti arrarum, idem probat. l. 5. Taur. hodie. d. l. 2. ibi, *El marido dar mas arras a su muger*, & in. l. 52. Taur. ibi, *No auiendo arras en el tal casamiento, y matrimonio*.

4 † Nam iuxta communem vsum loquendi *marido y muger* dicuntur, qui matrimonium copula ex cohabitatione longa consummarunt: & quòd prædict. dicatur donatio propter nuptias ex dict. l. 1. titul. 11. part. 4. notat Greg. Lopez. ibi, in gloss. *En España, &c.* Statim in princip. citans Montaluum hoc idem sentientem in. l. 1. tit. 2. *de las arras*, li. 3. for. & Palat. Rubi. vbi supra ad hoc,

5 † quòd sicut iure communi donatio propter nuptias constante matrimonio fieri poterat, vt in. l. inter eos. ff. de donat. inter. vir. & vx. & in. l. si constante, & in. l. cum â matre. C. de donat. ante nupt. sic & poterit constante matrimonio, fieri donatio arrarum: quod & laté probat Roderic. Suarez in dict. l. 1. titul. *de las arras*, versic. *pone* quod tempore: idem Roderic. Suar. in. l. quoniã in prioribus, in declaratione. l. Regię in. 5. quæst. princip. num. 10. C. de inoffic. testam. Castell. verb. arras, & Palatius Rub. nu. 4. in. l. 50. Taur. & Anton. Gomez in. l. 51. Taur. cum seq. num. 12. circa fin. ibi, & potest fieri. Eandem sentẽtiam, quod arræ constitui etiam possint constante matrimonio, vltra supra dicta probauit, & D. Couar. in. 4. de sponsal. 2. part. c. 3. §. 7. n. 12. in princip. & Matienç. in. d. l. 2. glos. 2. n. 2. vbi supra dictos citat: & Baeç. de non melior. rat. dot. filia. c. 5. n. 19. & 20. Quæ opinio tãquam verior, & * magis recepta à nostratibus tenenda est: tametsi Greg. Lop. vbi supra in versic. niholominus, existimet esse passum dubium, & ideò fortè predict. communem conclusionem procedere, quando nobilitas vxoris, vel magnitudò dotis eius, vel alia causa probabilis impelleret maritum constante matromonio ad istam donationem arrarum, & non aliàs, si omnino saperet meram inter coniuges donationem. Cuius hæc opinio procedere posset, quando constaret, maritum in fraudem legis prohibentis donationem gratuitam inter coniuges durante matrimonio, arras promittere, aliàs secus.

6 Et quamuis in Hispania istæ arræ successerint in locũ donationis propter nuptias, vt in dict. l. 1. titul. 11. part. 4. nihilominus in pluribus differunt, vt constat ex Pala. Rub. Greg. Lop. & Cou. vbi sup. dicentibus sibi nõ placere quod dicũt Pala. Rub. & Suarez, nempè donationẽ propter nuptias dici in hoc Castellæ regno arras, quia licet hoc possit procedere attentis partitarum legibus: non tamen perpẽsis legibus fori, atque Taurinis: idem voluit Anton. Gomez. vbi supra. n. 11. circa fin. ibi: Et licet Montaluus: & iterum nu. 17. in versic. Item etiam: Ex superioribus

7 igitur patet, † quòd iuxta * magis communem sententiam nostrorum Cohispanorum donatio arrarum nõ est pura & liberalis donatio, sed remuneratoria, quãdo-

qui-

quidẽ constante matrimonio ea fieri potest: si igitur est remuneratoria, videtur quod tanquam æs alienum è corpore hæreditario deducenda sit, non verò ex quinto bonorum defuncti.

8 Tertiò hæc eadem pars corroborari videtur, ex.l.cum plures. §.fin.& ibi Bar. ff. de administ.tut. vbi tutor pupilli potest munera solennia mittere parentibus, & cognatis pupilli de bonis ipsius pupilli, si secundùm qualitatem suam, & consuetudinem hoc facere debuit, quia non reputatur hoc mera liberalitas, vel donatio: per quẽ text. ita tenet Bald. in.l.2.C. de dot. promis.& Bart.in.l. contra iuris.§.1.ff.de pact.&.Palat.Rub.vbi supr.in. d.rubr.de donat.inter vir. & vx.§.63. nu.10.&.11. Si ergo tutor potest hanc donationẽ facere de rebus alienis, à fortiori poterit pater hoc facere de suis proprijs bonis, nec reputabitur hoc munus vel arra, donatio, si secundùm consuetudinem patriæ, vel prouinciæ nõ potuit hoc prætermittere, sine dedecore: idcirco non extrahentur de quinto bonorum, sicut cęteræ donationes voluntariæ, quas pater facit in vita, sed de corpore hæreditatis tamquàm æs alienũ: & ita in terminis per prędicta hãc opinionem in specie nostrę quæstionis probauit, & tenet Ayora de partitio. quæst.44. per
9 totũ.† Sed pro cõtraria parte, imò quod prædictæ arræ in quintum bonorum defuncti, qui eas promisit vel dedit, computentur, ab eoque extrahantur, non verò à
10 corpore hæreditatis, facit: Primò † quoniam donatio arrarum est debitum voluntarium, non verò præcisum, aut necessarium, quia procedit à libera promissione mariti: ipse namque aliàs inuitus nõ compellitur dare arras vxori, vt tenet D. Couar.in.c.officij.nu.4. de testament.quem sequitur Tellus Fernan.in.l.16.Taur.nu. 8.& nos quoq; sequuti fuimus lib.2.practic.quæst.quæst. 123. n.2. necnon & D. Spino in suo Specul.testam. gloss. 18.in princip.in tit.de melior.n.94.cum seq.& Angel. in.l.12.glos.1.n.16.tit.5 *de las mejoras*, hoc lib.5.nou.Colle.Reg. vbi quod licet arræ successerint loco donationis propter nuptias, vt notatur in.c.Et si necesse.de don.inter vir.& vx.& sup.pro
11 bauimus: † & donatio propter nuptias esset necessaria, & præcisa auth.dos data. C. de don.ante nupt. auth. sed quæ nihil. C. de pact.conuent. ea tamẽ necessitas * cõsuetudine abrogata est, secun. Bal. Ang.&
12 Paris.quos ibi refert, † & per consequens arrarũ necessitas * vsu etiã sublata est, vt experientia docet: earum enim promissio ex vrbanitate potius quàm ex obligatio-
13 ne procedit, secundum ipsum. † Quibus adde, quòd etiam si in aliquo oppido, vel ciuitate vsus esset promittẽdi arras, prout hic Ciuitatens. nihilominus promissio arrarum procedit ex causa voluntaria partium conuenientium: non veró ex necessaria, quandoquidem ab initio contractus fuit voluntarius, licet ex postfacto sit necessarius.l. sicut ab initio. C. de action.& oblig. tradit latè Auendañus respons. 13.
14 num.6.† vbi quòd duplex est necessitas: vna precisa, quæ de iure, vel de facto infertur, cui resisti non potest: altera causatiua, seu potius voluntaria, in qua quis seipsum spontè ponit: in quo genere sunt omnes ineuntes contractus: nam à principio sunt voluntarij, postea verò efficiuntur necessarij, vt in dict.l. sicut ab initio: imò quidquid fit ex conuentione, licet postea dicatur necessarium, est tamen voluntaria necessitas, quia â lege non est inducta, vt ibi latiùs probat.

15 Sed per nullam legem sponsus, aut maritus obligatur ad arras promittendas spõsæ, vel vxori, vt patet ex ipsis legibus de promissione arrarum agentibus, sed tantùm datur ei facultas eas dandi, vel promittendi intra decimam partem suorum bonorum, & non plus, præcipuè ex. d.l. 1.fori.& nostra.l.2.ibi: *La ley del fuero que dispone, que no pueda el marido, &c.* ergo si vir eas det, aut promittat ex conuentione, voluntariè id facit, non verò necessitate precisa coactus: secus quàm in dote, quam pater filiæ dare tenetur, vt in.l.fin. cum simil. C. de dot. promis. Dos igitur meritô quòd in legitimam computetur, sicut donatio propter nuptias filio facta, vt in.l.29.Taur.hodie.l 3.tit.8.lib.5.nou. Colle.Reg. arræ verô tanquã voluntarié,

&nul-

& nullo iure cogente promissæ, ex quinto, sicut cæteræ voluntariæ donationes, deducendæ videntur.

Secundò & principaliter hæc secunda opinio probatur, quoniam etiam si donatio arrarum non esset pura & liberalis, sed remuneratoria, vt probauimus suprá,
16 † adhuc tamẽ donatio remuneratoria de quinto est deducẽda, si ipsa extraneo fiat: si verò descendenti legitimo, ex tertio & quinto, in quibus potuit à parente meliorari, nisi quoties merita sunt talis conditionis, quód donans in iudicio posset pro eis conueniri: quia tunc dicetur debitum, & ideó non computabitur in tertio & quinto, sed ex corpore hæreditario tanquam æs alienum deducendum erit, vt latè resoluimus plures citando authores hoc tenentes in nostro tractatu de iuramento confirmatorio. 1. p. capit. 5. nu. 24. & 25. Et post nos idem concludit Andreas Angul. vbi supra numer. 13. & 14. & nouissimè Doctor Azeued. in. l. 12. titul. 6. hoc.
17 libr. 5. nou. Collect. Reg. num. 20. † Sed si sponsus sua voluntate, & conuentione inter partes inita, nullas promitteret arras tempore matrimonij contrahendi, nec postea, nullo iure compelli posset in iudicio ad eas promittendas, vel soluendas, vt prædiximus: & probat Ayora de partit. capit. 7. numer. 32. ibi: Nam arræ ergo non est debitum necessarium: & quamuis esset donatio remuneratoria in præmium virginitatis, aut compensationem dotis, deducendę sunt ex quinto bonorum, non verò ex corpore hæreditario per prædicta: quod indistinctè in terminis nouissimè probat Doctor Azeuedus vbi supra in dict. l. 12. num. 4. 5. & 6 dicens ita tenere Aton. Gammam in decis. Lusi. 308. num. 14. quid tenendum?

Ego profectò, omnibus rectè pensatis & consideratis censeo, atque ita respondi, distiguendum esse in hunc sanè modum.

18 Aut enim promittens, vel donans has arras tempore quo duxit vxorem, arrasq; promisit, hæredes necessarios non habebat, sed erat liber, poteratque de suis bonis liberè disponere, sed postea liberos suscepit: & in hac specie arræ datæ, vel promissæ non sunt imputandæ in quintum, nec ex eo deducendæ, sed ex corpore hæreditario tanquam æs alienum: & ita nihilominus eis non obstantibus, poterit maritus in vita vel in morte de integro quinto prohibito disponere: quod deducentur ex cummulo bonorum secundùm tempus mortis post deductas arras. Sicque in hujusmodi quinto non sunt cõputandæ, nisi fraus & machinatio probetur, quæ in dubio non præsumitur. Quod probatur, quia cum promittens arras eo tempore nullos habeat hæredes necessarios descendentes, vel ascendentes, & bona fide hac lege contraxerit matrimoniũ, licet initium voluntarium fuerit, nihilominus tamen eius mens & intentio in huiusmodi contractu, potius dirigitur naturali affectu suscipiendorũ filiorum, quos postea hoc medio suscepit, quam eorum fraudandi causa, quos non habebat, & habere desiderabat, atque intendebat. Accedit prætereà, quod forsan aliàs non inueniret condecentem vxorem, si arras non promitteret, aut daret attenta consuetudine patriæ, & ideò eas promisit, aut dedit, in remunerationem dotis, virginitatis, aut nobilitatis sponsæ: quæ omnia in hac specie vbi sponsus nullos habebat hæredes necessarios, quibus nocere posset, rectè conuincunt, cum in bonum naturale tendant, vt est procreatio liberorum, vt sicut cætera debita ex causis onorosis etiam voluntariè à principio contracta, ita hoc arrarum ex corpore hæreditario tempore diuisionis bonorum defuncti iudicio familiæ erciscundæ deducatur: quia reuera dici non potest omnino gratuita, & libera donatio: nec talis, vt postea susceptis liberis, in quinto bonorum tantum valeat, & computetur & ad id redigatur, sed habet quid plus, quamuis non omnino necessaria, hoc est, à lege præcepta fuerit. Accedit præterea, quod promissio, & donatio arrarum à legibus huius regni est permissa, dũm tamen decimam bonorum eas promittentis non excedat: & rursus liberis posteà susceptis, alijs legibus eorum parenti conceditur

facultas

facultas de quinto bonorum suorum, vt libuerit disponere. Diuersis itaque legibus huius Regni, & ex diuersis causis, hæ duæ dispositiones, vna videlicet, decimæ partis bonorum ex causa arrarum, altera quinti ex alia quacumque causa cuilibet homini permittuntur, nec vna alteri aduersatur, aut derogat, nec est eadem, sed diuersa. Compatiuntur ergo inter se, ac si vna eademque lege ambæ complecterentur.
19 tur. † Nec his obstat. l. 28. Taur. hodie. l. 12. tit. 6. hoc libr. 5. sic disponens: *La ley del fuero, que permite, que el que tuuiere hijo, o decendiente legitimo, pueda hazer donacion hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas: y la otra ley del fuero que ansi mismo permite, que puedan mandar, teniendo hijos, o decendientes legitimos a tiempo de su muerte, la quinta parte de sus bienes, se entienda y platique, que por virtud de la vna ley, y de la otra no pueda mandar el padre, ni la madre a ninguno de sus hijos, ni decendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida, ni en muerte*: Hęc enim lex imprimis diuersa est á nostra specie, quoniam non loquitur in terminis arrarum, neque mentionem facit earundem legum fori, de quibus supra, sed vnius tantùm earum, illius nempè, quæ permittit in morte meliorare vnum ex filijs, vel nepotibus in quinto: altera veró est diuersa à nostra, quia loquitur de illa, quæ permittit in vita donare filio, vel descendenti legitimo, quintum bonorum. Colligitur ergo manifestè ex hoc, illam. l. fori de qua in nostra quęstione agimus, quę permittit sponso, vel marito dare in arras, vsque ad decimam partem suorum bonorum, in dispositione dict. l. 28. Tauri minimè esse comprehensam, sed potius ab eadem videri exclusam, nēpè vt quòd virtute dict. l. primæ fori de arris loquentis, promissum aut datum fuerit nomine arrarum, dum tamen iuxta eius præceptum & formam decimam partem bonorum eas promittentis, aut dantis non excedat, non sit computandum in prædicto quinto, sed ex corpore hæreditatis deducendum. Præterea & secundò, præd. d. l. 28. Tauri loquitur in eo, qui tēpore donationis habebat filium, vel alium descendentem legitimum, cui fecit præd. donationem, illi enim fieri poterat intra quintum: cæterum prouidit lex illa, atque sanxit, ne ex pluribus donationibus gratuitis, cæteri filij debitis suis legitimis defraudētur: nempe ne virtute huius. l. fori, permittentis fieri in vita huiusmodi donationem filio, vel alij descendēti legitimo, & alterius. l. eiusdem fori, quæ in morte idem permittit, legari aut donari possit vltra vnum quintum: at verô nos agimus in eo homine, qui tempore promissionis arrarum nullum habebat filium descendentem, aut ascendentem legitimum: sed potiùs volebat filios suscipere, & vt eos licite haberet, voluit matrimonium in facie Ecclesię contrahere, illudque contraxit cōuentione arrarum inita in fauorem sponsæ in præmium suæ virginitatis, aut nobilitatis & dotis remunerationem, vt matrimonium secum contraheret ad liberos procreandos, & ad cętera bona matrimonij. Diuersus igitur casus est hic, á casu. d. l. 28. Taur. vndé nil mirum si diuerso iure censeatur. Tertio cōsidero diuersitatem inter eos, quòd. d. l. 28. loquitur in duabus, aut pluribus donationibus liberalibus, & purè gratuitis descendentibus factis: nos verò agimus in vna donatione remuneratoria, ac penè necessaria, si non præcisa, facta tēpore quo donans liberos non habebat, & altera gratuita: illa igitur meritò vt de corpore hæreditario deducatur: hæc autem de quinto. Deniq; & quartò. d. l. 28. Taur. generalis est, & generaliter loquitur: ad casum igitur pręcedentem specialem promissionis arrarū trahi non debet, nec illam corrigit, iuxta glos. in. l. 3. C. de silent. lib. 12. in verb. Decurionibus,* communiter vbiq; celebratam & approbatam, vt in alijs pluribus locis docuimus.

20 Vltimó huic primo membro nostræ distinctionis non obstat. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. & l. 8. tit. 4. p. 5. vbi quòd si quis cùm filios non haberet, donauerit extraneo etiam liberto omnia bona sua, vel partem aliquam, & postea ei filij nascantur, donatio in totum reuocatur

ipso iure: de quo laté agimus in nostro tractatu de iuramento confir. 1. p. cap. 9. per totum: vbi nu. 17. & 18. quôd* hodie in nostris Regnis Hispaniæ reuocabitur, non quidem in totũ, sed pro quatuor partibus, remanente quinta parte, donatario etiam extraneo: ergo ita videbatur dicendum in nostro proposito, vt arræ datæ, seu promissæ ante liberos susceptos, natiuitate eorum reuocētur ad quatuor partes ex quinque bonorum parentis, quæ sunt legitima filiorum, iuxta leges huius Regni, & pro quinta tantùm validæ remaneant: & sic quod in quintũ imputentur, non verô de corpore hæreditario deducātur contra supradict. primum membrum, & casum nostræ distinctionis.

21 Respondemus namque obiectionem præmissam procedere in pura & mera donatione, gratuitò & liberaliter facta: secus in huiusmodi remuneratoria, vt patet ex supradictis, & deducit latè, ac probat plures citans Tiraq. in dict. l. si vnquã. verb. donatione largitus, numer. 12. cum sequen. nos veró agimus in datione arrarum, quæ nõ omninò gratuita est, sed respectiua & propè onerosa, quãdoquidem in præmium virginitatis & remunerationis dotis fit, & ob causam matrimonij cõtracti, vel contrahendi. Lex igitur generalis, veluti dict. l. si vnquam, cum similibus (vt dicebamus) in proprijs donationibus loquens, trahenda non est ad casum specialem arrarum. l. fori, de improprijs donationibus loquentis, prout est remuneratoria, quę non est mera, simplex, gratuita & propria donatio, sed potius quædam permutatio, remuneratio, compensatio, & vt titulus onerosus, vt in l. Aquilius Regulus, cum materia. ff. de donat. & probat bene Tiraquel. vbi supra, nu. 11. & cum his finitur hic primus casus nostræ distinctionis.

22 † Aut veró promittens, vel dans arras (& nunc intrat secundus casus distinctionis) eo tempore hæredes necessarios, putá descēdētes legitimos ex primo matrimonio, aut ascendentes huiusmodi habebat, quibus fiat præiudiciũ per promisionem vel dationem arrarum, si vltra eas posset etiã maritus idemq; pater disponere de quinto vel tertio, & hoc casu arræ prædictæ computandæ erunt in quintum vel tertium respectiue, vt remaneat integra & non diminuta, aut defraudata legitima in aliquo descēdentibus vel ascēdētibus prædictis: quia etsi dicta promisio, aut datio arrarum, non sit propria donatio, sed impropria, vt pote remuneratoria & ob causam vt prædiximus, nihilominus tamen non omninò procedit ex causa onerosa præcisa & necessaria, sed potius volũtaria: & quicquid sit, denique in hac specie promittēs vel dans arras nõ est liber, cum habeat hęredes necessarios, quibus præiudicare minimè potest, iuxta ll. huius Regni vltra quintum & tertium respectiue: & constat de vero & actuali prędiudicio, si vltra arras vellet quoque de quinto vel tertio in præiudiciũ suorũ descendentiũ vel ascendētium respectiue disponere, & propterea donatio etiam remuneratoria (nisi continere debitum pro quo donans in iudicio posset conueniri) in quinto computatur, vt prędiximus: sed arræ in proposito non sunt huiusmodi, igitur, &c. Sed & pro hac opinione adduco text. expressum & ineuitabilem, à nemine prius, quod viderim, in hoc expensum in. l. hac edictali. in princip. præcipue in versic. ita tamen. C. de secund. nupt.

23 † vbi deciditur, quòd coniux transiens ad secunda vota, non potest vllo titulo plus relinquere in vltima voluntate, nec dotis, aut antenuptialis donationis nomine inter viuos conferre quàm vni ex filijs, cui minus reliquerit, & quod vltra reliquerit, ipso iure resecatur, & inter liberos æqualiter diuiditur: ita tamen vt quarta pars, quæ eisdem liberis debetur ex legibus (hoc est legitima) nullo modo minuatur, nisi ex causis, quæ de inofficioso excludunt querelam: sed per leges huius regni omnia bona parentum sunt legitima filiorum, excepto quinto, de quo pater liberè disponere potest etiam inter extraneos, & de tertio in fauorem filiorum: & omnia bona filiorũ, deficientibus descendentibus legitimis, sunt legitima parentũ, excepto tertio: ergò arræ in prædict. specie, quæ iuxta legem Partitæ in Hispania succes-

successerunt in locũ donationis ante nuptias siue propter nuptias, vt prædiximus, de qua loquitur.d.l.hac edictali.in quinto bonorum parẽtis habentis liberos ex primo matrimonio, quibus debeat legitimã, imputandæ necessariò sunt, ne in legitima eorum prçiudicium fiat, ex dict.l.hac edictali, quæ profectò in hoc ponit gladium ad radicem. Quod etiam eadem ratione dicendum est in tertio respectu parentũ: cum ipsis ita debeatur legitima, sicut descendentibus legitimis, vt in. l. scripto.ff. vnd.lib.& in.l.nam & si parentibus. ff. de inoffic.testam.cum simil. Et hæc legitima parẽtũ ad duas tertias partes bonorũ filiorum præcise redacta est per.l.6.Taur.hodie.l.1.tit.8.libr. 5. nou. Collect.Reg. & in terminis ex supradictis (excepta dict.l. hac edictali) hanc distinctionẽ probarunt, & tenent in vtroque membro D. Spin. vbi supra,nu.94.cum seq. & Angul.etiam vbi supra,nu.17.vbi num.18. ampliat, vt quo casu iuxta supradicta arræ sunt à filio vel extraneo computandæ in quintum sibi relictum: eodem casu erunt etiam ab ipsa vxore: & præfatam distinctionem & resolutionem censeo esse verissimã & tenendam in iudicando & cõsulendo: quicquid contrarium teneat Azeued. vbi sup. & in.l.2.num.30.tit.2.hoc lib.5. eamque sequuti fuimus in * praxi duo iurisconsulti in arbitros electi à parẽtibus in casu cõtingenti, quo promittens arras secundæ vxori habebat filios legitimos ex prima prçdefuncta: iudicauimus enim arras prçdictas de quinto legato ab eodem marito vni filio secundi matrimonij, deducendas esse, non verò ex corpore hæreditatis in præiudiciũ filiorũ legitimorũ præcedentis matrimonij. Quod etiam comprobatur ex nostra opinione in similibus terminis, nempe in sponso vel marito habente filios ex alio prçcedenti matrimonio, donante sponsæ præsenti iocalia & vestitus vltra octauam partem dotis in præiudicium filiorum prioris matrimonij, tenuimus enim, hãc donationem vestituum & iocalium in præiudicium quatuor partiũ legitimæ filiorum, non firmari iuramento, vt deduximus in nostro tractatu de iuramento confirm. prima parte, cap. 14. nu. 2.&.15. ergo idem eadem ratione in arris dicendum est, licet ibi de eis non simus loquuti: aliud inaduertenter existimante Azeued. vbi supr. d. nu. 30. Rursus iuxta eiusdem distinctionis primum membrũ * iudicatum accepimus in regali cancellaria Pinciana, in homine libero, qui nõ habebat hæredes necessarios: promiserat enim arras suæ sponsæ, & fuit iussum, vt deducerentur de corpore hæreditatis, nõ verò de quinto.

24 Vltimò antequam ab hac materia arrarum me expediã, illud addam: ꝙ post nostra priora commentaria in hũc lib.5. nouæ Collect. Reg. in lucem prodierunt alia conciuis nostri in eundem lib. D. Azeued. qui super.l.3. huius tit.2. num.2. agens de illa quæst. quam nos illic quæst. 18. examinauimus, tenet indistinctè cum Roder. Suarez & sequacibus cõtra Tellum Fernandez, & nos ibidem, mulierem non solũ quæ ad secundas nuptias transiuit, sed nec etiam, quæ ad eas non peruenit, posse aliquem filiorum meliorare in arris, & à fortiori generalem meliorationẽ tertij & quinti arras minimè comprehendere, sed cætera tantũ eius bona, his exceptis: quod iterũ latius prosequitur in additione, quæ est in fin. præd. sui libri, nos sæpe citans in contrarium: cuius fundamenta sunt.

Primum, quod nostra hæc.l. 3. casum magis difficilem & dubiũ decidat, nempè, quoties mulier nullos filios reliquit: ergo quando eos habet, absque dubio nõ potest de arris disponere, sed filijs æqualiter reseruantur: melioratio igitur fieri tunc temporis non potest, & sic lex nostra expressa est pro opinione Roderic. Suarez, & sequacium.

Secundum argumentum à contrario sensu nostræ.l. dum loquitur permisiuè, quando non extant filij, ergo eis extantibus, fieri non potest melioratio in arris.

Tertium, quia si aliud diceremus, lex nostra illusoria esset.

Quartum, quia nostra opinio, dũ probauimus generalem meliorationem arras comprehendere, videtur contra nostram l. tertiam.

Quintum, quia si mater, quæ transiuit ad secundas nuptias, meliorare nõ potest aliquem filiorum in arris, vt nos fatemur, ergo nec etiam si ad eas non transierit, vt ipse latiùs nititur considerare.

Sextum & deniq;, quia diluere nititur certo modo considerationem l. 52. Taur. pro nostra opinione à nobis factam.

His tamen non obstantibus, imò eis visis, verior redditur profectò atque efficitur nostra & reliquorum sententia affirmatiua in matre, quæ ad secundas nuptias non transijt, ex fundamẽtis supra â nobis adductis: quæ profectò solidissima sunt: contraria verò minimê, nec vrgentia, sed potius inefficacia.

Non enim obstat primũ, quia fatemur legẽ nostrã decidere casum magis dubiũ: attamẽ id facit respectu excludẽdi maritũ: nempe, *Que si la muger no tuuiere hijos del matrimonio en q̃ interuiniere promissiõ de arras, sino dispusiere espressamẽte de las dichas arras, que las aya el heredero, o herederos della, y no el marido, ora la muger aya hecho testamẽto, o no*: quod secus antea erat, vt patet ex traditis per Palat. Ruu. in rep. rubr. de don inter vir. & vxor. §. 27. nu. 1. At verò nos hic de hoc nõ agimus, sed an possit mulier, quæ ad secundas nuptias nõ transijt, meliorare aliquẽ ex filijs in arris: quẽ casum nullo modo lex nostra decidit expresse, nec tacitè voluit decidere: nec eius mentis fuit, vt de hoc loqueretur, aut aliquid sentiret: & sic immeritò, atque sine pondere affirmatur esse expressam cõtra nos, & pro opinione Roder. Suarez.

Ad secundum respondemus eodẽ modo, videlicet quòd præcitatus author non perpendit veram mentem nostræ. l. quæ loquitur respectu mariti excludendi â petitione arrarum, quando non extant filij illius mariti: non verò respectu facultatis meliorandi, cum his deficientibus, cesset materia meliorãdi: melioratum enim dicitur & cadit inter filios.

Ad tertium respondemus, ipsum iam cessare ex supradictis, quia etiam si aliud dicamus, prout dici debet, non est illusoria nostra. l. multum enim proficit respectu mariti excludendi.

Ad quartũ dicimus, quòd nullo modo opinio nostra est contra hanc. l. tertiam, cũ vt prædiximus, ipsa non agat vllo pacto de melioratione tacitè nec expresse.

Quintum est parui, seu veriùs nullius
25 momenti: † quia mulier secundô nubens: non solum in arris, sed etiam in omnibus bonis, quæ quomodolibet habuit ex bonis prioris mariti, etiam successione filij, tantùm habet vsumfructum, proprietas verò applicatur statim ipsis filijs. l. fœminæ. C. de secundis nupt. non tamẽ potest alienare, authẽ. ex testamento. C. eodem tit. nec in eis meliorationẽ facere vni ex filijs d. matrimonij: talia namq; bona omnibus filijs illius matrimonij æqualiter deferuntur, vt in auth. lucrum. C. de secundis nupt. vbi Bald. notat, ꝙ vbi lex disponit, homo disponere non potest: idem est in marito ex. l. 4. tit. 1. hoc lib. 5. quæ est. l. 15. Taur. vbi hoc notat, & latê probat Anton. Gom. nu. 3. & Moli. lib. 2. de Hispan. primog. c. 10. nu. 59. & Angul. hic glos. 1. nu. 11. At verò si mulier non transeat ad secunda vota, vere est domina arrarũ, quę sibi in præmiũ suæ virginitatis, vel nobilitatis â marito promissæ & datæ fuerunt: vnde etiam si liberos habeat, tanquam de bonis proprijs poterit de eis disponere, sicq; in eis meliorare aliquẽ filiorũ. Quinimò & eadem ratione generalis renunciatio eas comprehendet: quia arræ sunt bona propria mulieris, tam in vsufructu, quàm in proprietate, dum non transit ad secunda vota: si verò ad ea trãsierit, tenetur reseruare eas quoad proprietatem filijs prioris matrimonij, & solũ sibi remanet vsufructus liber: meritò igitur quòd in hac specie, non possit meliorare in arris aliquem filiorũ prioris matrimonij, cum tunc iure inter eos sint æqualiter diuidẽdæ: at verò quando non transit ad secundas nuptias, quia domina est proprietatis & vsufructus simul, id rectè facere potest.

Sextum & vltimum non obest, quoniã cũ. l. 52. Taur. electionem dederit viduæ eligendi arras, aut iocalia, eiusdem qualitatis vtraque facere visa fuit, cum ęquiparatio generalis sit: præmaxime cum nulla lege caueatur contrarium in arris, saltem

tem, quæ vigorem l. habeat: nec quód. d. l. 52. Taur. dum de iocalibus loquitur, disponit quód sint mulieris, de arris veró minimè: quia si de iocalibus id expressit, fuit, quia lex illa ad hoc principaliter decidendum venit, vt constat ex toto eius tenore: non veró de arris, cuius sint: id namque decisum extat alijs legibus, nempe esse mulieris: sed agit. l. illa præcipuè tantùm respectu electionis vtriusq;, quãdo in matrimonio fuerunt arræ constitutæ. Cum ergo nulla sit lex vigẽs, quæ declaret, arras esse filiorum quoad proprietatem, muliere ad secundas nuptias non transeũte, nihil est quod ex. d. l. 52. Taur. colligi possit contra nos, sed potius pro nobis, vt prædiximus.

Destructis igitur fundamentis ædificij, & sic opinionis contrariæ, corruit & ipsum ædificium super impositum, vt in. c. cum Paulus, prima quæst. 1. & in. l. legi. ff. de except. rei iud. & in. l. origo. ff. quod vi aut clam: qua ratione in simili vtitur Aymon Crauet. consil. 91. nobilis Ioãnes in fin. & alibi, prout eum refert & sequitur Beccius consil. 3. nume. 25. Sed neque authoritas Palatij Rubei dict. §. 27. num. 1. in contrarium allegata nobis nocet, quia nõ tenet contrarium, saltem expressè: licet enim dicat quòd si filij supersint, mulier non possit disponere nisi de quarta arrarum, quam potest distribuere pro anima sua: aliæ veró partes remanent filijs, vt in l. 1. tit. 2. *De las arras*, lib. 3. Fori, per hoc tamen non tollitur facultas alijs legibus eiusdem Fori, & Tauri concessa meliorandi vnum ex filijs in tertio & quinto bonorum suorum: quôd si hoc cessaret, denique lex illa Fori, vel est intelligenda in muliere transeũte ad secundas nuptias: vel cum legis vigorem non habeat, non est seruanda, vsu non probato, vt respondimus vbi sup. Rodericus præterea Suarez, qui contrariæ sententiæ primarius & principalis author citatur in hac specie nostræ sententiæ, quando mulier non transit ad secundas nuptias, dubius est: vt patet ex ipso in versi. circa hoc, ibi. Et per ista hæc pars videtur mihi sustentabilior, tamen non assero determinatè. Denique Angul. minus rectè ab eodem authore citatur pro sua opinione, cum nostram, & Telli expressè teneat.

QVAEST. XLIIII.

SVMMARIA.

1 *Lex. 52. Tauri, hodie. l. 4. tit. 2. lib. 5. nou. Collect. Reg. an habeat locum quandò osculum, vel copula præuenit donationem iocalium? & numeris sequentibus numer. 2. pars affirmatiua probatur.*

3 *Sponsa ex communi vsu loquendi in his regnis semper dicitur ante velationẽ, posteà verò dicitur vxor.*

4 *Argumentum à contrario sensu sumi non debet in correctionem iuris communis.*

D. l. 52. intellectus.

6 *Legis pars sequens dubia, declaratur per partem claram eiusdem. l. præcedentem.*

7 *Osculis aut copula interuenientibus ante contracta sponsalia, licet postea ipsa celebrentur, nihil ex sponsalitia largitate lucratur sponsa virtute priorum actuum venereorum.*

8 *Sponsus si miserit mundos muliebres spõsa absenti, & ipse prius accessit quã nuntius, eamque osculatus fuerit, vel carnaliter cognouerit, deinde accesserit nuntius & sponsæ dona tradiderit, nihilominus locum habet distinctio dictæ. l. 52. Taur.*

9 *Distinctio. d. l. 52. non procedit in donatis sponso à sponsa.*

QVAEST. XLIIII.

In.l.52. Tauri, hodie. l.4. tit.2. lib.4. nou. Collect. Reg.

Lex.52. Tauri, hodie.l.4.tit.2. lib.5.nou.Collect.Reg. an habeat locũ, quando osculum vel copula præuenit donationem iocalium?

QVæro. Hac. l. cauetur, ꝙ per osculum sponsa lucretur medietatem iocalium ab sponso donatorum, per copulã verò omnia, iuxta
1 tenorem & formam eiusdẽ legis. † Quid si inter spõsos interuenit osculum vel copula antequam hæc donatio fieret & postea ipsa donatio & sponsalitia largitas sequatur, an habeat locum dispositio huius l. vel requiratur ꝙ præcedat donatio prędicta, ad hoc, vt procedat decisio nostrę legis? Et in hoc videtur primô dicendum, quôd si osculum vel copula præcedat, & donatio sequatur, nihil horũ lucretur spõsa, & sic quôd non habeat locũ nostra lex, ex eadẽ met. l. ibi: *Gane si el esposo la ouiere besado, la mitad de todo lo que el esposo le ouiere dado antes de cõsumido el matrimonio*: & iterum in vers. *Pero si qualquiera dellos muriere despues de consumido el matrimonio, que la muger y sus herederos ganẽ todo lo que siendo desposados le ouo el esposo dado, &c.* Et in terminis per prędicta ita tenet D. Castell. in.d.l.52. Taur. in gloss. *antes de consumido*, ibi, ex quo habes, & Palat. Ruu. ibi num.2. in fine dicens, quòd sicut non valet donatio facta vxori iã traductæ, sic nec sponsæ carnaliter cognitæ, quæ veritate inspecta propriè dicit vxor. Idem tenet Gom. Arias etiã ibi nu.20. & sequitur Greg. Lop. in.l.3 in glos. *besado*, tit.11.p.4. & huic opinioni se subscribit nouissime Ioan. Matien. in pręsenti.l.4. glos. 3. nũ.2. dicens, quòd est * communior, & tenenda, & quód hoc videtur verius, & receptius, sequitur idem glos.6.nu.3.

2 Ego verò minimè possum acquiescere huic sententiæ, scrupulosa enim distinctio est prædicta, ac difficile scitu, an pręcesserit, necne, copula donationem, & ita nunquam vidi in praxi ad hoc attendi, sed indistinctè iuxta nostram legem responderi: in vtroque enim casu militat ratio fundamẽtalis eiusdem, de qua per Ant. Gom. ibi nũ.3. in vers. pulchrum tamen. Præterea licet præcederet copula, nihilominus tunc temporis credendum est in mente habuisse sponsum donare sponsæ prędicta iocalia: vnde donatio subsequuta esset exetio prioris voluntatis, sed libidine incensus incepit à copula, & in præmium & remunerationẽ huius beneficij recepti, hoc
3 est, coitus admissi, censetur donasse: † Tãdem quia in his regnis ex * communi vsu loquendi semper sponsa dicitur & vocatur ante velationem & benedictiones Ecclesiæ, & communem habitationem, sit cognita, vel non: post prædictas verò solenitates propriè vocatur vxor, vt est notũ, & fatentur Doctores statim citãdi: sed lex nostra loquitur in sponsa, ergo indistinctè est intelligenda. Denique & peremptoriè hæc pars probatur in nostra eadem.l. in versi. *pero si*, supra relato, ibi, *Ganen todo lo que seyendo desposados le ouo el desposado dado.* Ecce ergo.l. expressam decidentem, quód spõsa per copulam lucretur indistinctê omne ꝙ sibi ab sponso donatum fuerit tempore quo fuerunt desponsati, & sic ante velationem. Nihil igitur interest quòd ante vel post copulam donetur, dummodo contratis iam sponsalibus tempore quo fuerunt desponsati ante velationem donatum sit, nam quod lex non distinguit, nec distingui oportuit, nec nos distinguere debemus, præcipuè vbi eadẽ militat ratio, vt sunt iura vulgaria, & in terminis ita tenet expressè cõtra Castell. Anton. Gomez in dict.l.52. Taur. nu.6. per totum, quã opinionem sequitur Auend. in prima part. c.15. præt. nu.5. Sequitur etiam & dicit veriorem Ayora de partit. prima parte. cap.7. nu.37. & refert, ita * communiter omnes consentire ex

Anton.

Anton.Gomez vbisupra, Matienç. dict.
glos. 3. in princ. quanuis ego hæc verba
apud Anton. Gomez non inueniam. Ni-
hilominus tamen hanc opinionem verio-
rem,& literæ nostri text. magis consonã,
ac proinde tenendam censeo:præmaximè
cum præd.authores eam probauerint.

Tota difficultas pendet ab intellectu
illorum verborum nostræ.l.quibus prio-
ris opinionis authores nituntur, nempè,
*Gane,si el esposo la ouiere besado, la mitad
de todo lo que el esposo le ouiere dado, antes
de consumido el matrimonio*: videtur ergo
quòd datum post consummatum matri-
monium, minimè lucretur, argumento
sumpto à contrario sensu, quod est fortis-
simum argumentum in iure. Sed nihilo-
minus respondemus hoc argumentũ su-
mi non posse in proposito contra decisio-
nem generalem nostræ legis statim sequẽ-
tem, qua expressè generaliter probatur
contrarium in vers.præcitato: *Pero si*, ibi,
*Todo lo que seyendo desposados le ouo el es-
poso dado*:nõ enim,vbi lex de copula prin-
cipaliter agit,repetit nec requirit quòd sit
datum ante consummationem matrimo-
nij,sed potius decidit, quòd sponsa lucre-
tur, omne quod sibi ab sponso donatum
fuerit indistinctè quocunque tempore,
dum tamen datum fuerit cum ipsi essent
desponsati,hoc est,ante velationem: ergo
id lucrabitur, siue copula præcesserit siue
4 subsequatur: † & argumentum à contra-
rio sensu sumi non debet cum inde indu-
ceremus legis,aut iuris communis corre-
ctionem, vt probat tex. in cap. à nobis *el
segundo* de sententia excommunicat. vbi
Abb. eum in hoc expendit & sequitur ibi
Felin.probat etiam text. in.l.fin. §. filij fa-
milias. C.de bon.quæ lib.iuncta. l. penul-
tima. C.qui testam.facer. poss. glos. vnic.
in cap. vnic. de ætat. & qualit. ordinan.
lib.6. & in cap. significasti,de foro cõpet.
& in Clementina primâ, verb. obseruare.
de setẽt.excommun. quas refert & sequi-
tur,hoc declarans Euerard.in topic.legal.
loco quarto à contrario sensu in secunda
limitatione:est communis secũdùm Do-
ctor.Molinam lib.3. de Hispan. primoge.
cap.5.num.33.

5 Non obstant modò priora verba con-
traria nostræ.l.ibi, *La mitad de todo lo que
el esposo le ouiere dado antes de auer consu-
mido el matrimonio*:hæc namque non tam
iuris mysterium,vt patet ex versi. sequẽ-
ti iam supra expenso, quàm facti contin-
gentiam, atque narrationem casu factam
continent, in eum nempè sensum, vt di-
stingueret osculum â cõpula; quasi velit
text. dicere quod per osculum lucratur
sponsa dimidietatem donationis factæ an-
te cõsummationem matrimonij: nam per
copulam, hoc est, per consummationem
matrimonij, lucratur totum, vt infra in
dicto versic. *Pero si*.Itaque verba illa, *an-
tes de consumido el matrimonio*: non sunt
referenda ad donationem, sed ad oratio-
nem priorem, nempè quòd per osculum
ante consummationẽ matrimonij lucre-
tur sponsa dimidietatem, *de todo lo que
ouiere dado el esposo*. Et licet hæc exposi-
tio videatur quodammodo literam.l.per-
mutare,cum potius esset dicẽdum, prout
iacet esse intelligendam, ac sic quòd refe-
rantur præd. verba ad orationem proxi-
mè immediatè præcedentem: attamen,
licet hoc in ordine literæ verum sit,in or-
dine tamen intellectus non est absurdum,
quod prædiximus; præmaxime vt euite-
mus correctionem dispositionis eiusdem
legis generalis postea sequentis in dicto
6 versic. *Pero si*, sequuta copula: † quando
enim pars legis sequens est clara & præ-
cedens dubia,vna per alteram declaranda
est argumento.l. 1. & ibi Doctores. ff. de
rebus dub.late Matthæus de Afflict.decis.
Neapol.375.num.1. Idem in instrumen-
tis probat post alios Beccius consi.41. nu.
7 4.&.17.& consi.88.nu.41.lib. 1.† quòd si
osculum vel copula ante contracta spon-
salia interuenerint,tunc ex eis nihil sponsa
lucrabitur de donationibus postea cõtra-
ctis spõsalibus factis, vt bene probãt pręd.
authores & eos referens Matienç. dicta
glos.3.nu.3.& ante eum Couarr.lib.4.de
sponsal. 1. p.c.4.§. 1.nu.14.quod sequor,
nisi postea contractis sponsalibus, iterum
osculũ vel copula interuenerit: tunc nãq;
seruandam censeo dispositionem nostræ
l. nec enim nocere debet osculum vel co-

pula præcedens sponsalia, quia vtile per inutile vitiari non debet, iuxta regulam iuris.

8 Ex quibus omnibus infertur, quód si sponsus miserit mundos muliebres sponsæ absenti, & ipse prius accessit, eamque osculatus fuit, vel carnaliter cognouit, deinde peruenit nuntius & sponsę dona tradidit; nihilominus locum habebit dispositio nostrę. l. nempè vt sponsa per osculum lucretur dimidietatem eorum, & per copulam omnia: tum attenta secũda opinione supradicta veriore & tenenda, tũ etiam quia iure nostro Regio, quomodocumque appareat de voluntate obligandi, remanet quis obligatus, vt in l. 2. tit. 16. hoc lib. 5. sed in hac specie sponsus voluit donare sponsæ, quæ ei per nuntium miserat statim quòd nuntio tradidit præd. vestes seu iocalia, ex eo igitur tempore manet obligatus, ex tuncq; valet donatio sequuta acceptatione sponsæ absentis, & ita indistinctè tenendum esse censeo: tametsi Castell. in dict. l. 52. verbo *Le ouiere dado*, & Palat. Ruu. ibidem nu. 14. distinxerint inter nuntium sponsæ & sponsi, per quos missa fuerunt hæc sponsæ, vt in primo casu valeat statim donatio, in secundo vero non: hæc namque distinctio confunditur ex supradictis & aduersus eos cum nobis concurrit idem Matienç. in præsenti glos. 4. nu. 4. qui priorem opinionem in specie nostræ quæstionis principalis tenuerat.

9 Vltimò illud in proposito obseruandum erit, distinctionem nostræ. l. minimé procedere in donatis ab sponsa sponso, hic enim osculo interueniente non lucratur dimidiam partem rerum ab sponsa donatarum, sed potius soluto matrimonio res donatæ ab sponsa sponso reuertũtur integrę ad eã, nisi copula interuenerit: eà enim interueniẽte cõfirmatur donatio per cõditionis adimplemẽtum, vt probat text. in. l. si à sponso, versic, sponsa. C. de donat. ante nupt. & l. 3. tit. 11. par. 5. & l. 5. tit. 2. lib. 3. Fori, & tenet Palat. Rub. in dicta l. 52. Taur. nu. 13. & in repetitione rubricæ de donat. inter virũ & vxor. §. 3. in fine, & ibi Castellus in glossa *Lo que el esposo*, & Antoni. Gomez, num. 3. in versi. si verò donatio. Auendañ. dicto cap. 15. Præt. num. 3. & tenent Doctores* omnes secundùm Matienç. in præsenti glos. 4. num. 2. qui eos sequitur aduersus Gomez Arias in l. 50. Tauri, qui refragari videtur supradictis, quando copula interuenit.

QVAEST. XLV.

SVMMARIA.

1 *Sponsa per osculum an lucretur medietatem arrarum.*

2 *Pars affirmatiua fundatur.*

3 *Validum est argumentum de toto quoad totum, & de parte quoad partem.*

4 *Vna determinatio respiciẽs plura determinabilia pariformiter debet ea determinare.*

5 *Lex generaliter loquens restringitur, vel ampliatur per rationem.*

9 *Idem est iudicium de promissione, quod de solutione.*

7 *L. 52. Taur. ibi: suelto el matrimonio, intelligitur, & procedit per mortem, vel per ingressum religionis, atq; professionem sponsæ.*

8 *Traductio ad domum nisi interueniat copula consummatio, non sufficit ad lucranda iocalia, vel arras per osculum ad medietatem eorum, scilicet iocalium.*

9 *Pars negatiua in quæstione principali fundatur & probatur, & in numeris sequentibus.*

10 *Natura dictionis, & est vt quando ponitur absque copula aduersetur & in iure & in facto: at quando ponitur cum copula, & denotat diuersum factum idem tamen ius vt in numero. 11.*

12 *L. 52. Taur. optime ponderatur pro hac parte negatiua.*

13 *L.52 Taur. idem disponit, quod iure cõmuni statutum erat in sponsis de futuro extendendo ad sponsos de præsenti.*

14 *Verba debent intelligi iuxta subiectam materiam, & naturam contractus.*

15 *Arrarum natura est, vt dentur in præmium pudicitiæ amistæ.*

16 L.5.tit.2.lib.3.for.*vsu recepta est.*

17 *L. quando vnum disponit, & alterum præsupponit ad hoc, vt habeat locum dispositum, debet prius verificari præsuppositum.*

18 *L. nulla iuris communis, nec Regij cauetur, quod sponsa per osculum lucretur dimidiam partem arrarum.*

19 *Erubescimus cum sine lege loquimur.*

20 *Paria sunt contra legem facere, & facere sine lege.*

21 *Quod lege non cauetur in practica non habetur.*

22 *Quod. l. expresse sancitum non est superstitiosis inuentionibus non est præsumendum.*

23 *Argumentum bonum est. l. cautum non reperitur.*

24 *Allegans ius tenetur id probare siue simus in affirmatiua, siue in negatiua.*

25 *Iniustissimum esset vt mulier, quæ facto suo noluit consummare matrimoniũ per copulam, nec in eo permanere, sed ad religionem pertransire lucrantur aliquam partem arrarum.*

26 *Per ingressum monasterij vterque sponsorum restituit alteri quod ab eo recepit.*

27 *Partem negatiuam in quæstione principali elegit author in praxi, atque iuxta eam ex facto pronunciauit.*

28 *L.52. Taur. intelligitur.*

29 *Azuedi verba intelliguntur, ne videatur tenere partem affirmatiuam.*

30 *Palac. Rub. eodem modo intelligitur.*

QVAEST. XLV.

An sponsa per osculum lucretur medietatem arrarum.

1 QVAERO. l. 52. Tauri cauetur, *que la esposa, ora sea de presente, ora de futuro, suelto el matrimonio, gane, si el esposo la ouiere besado, la mitad de todo lo que el esposo la ouiere dado, antes de consumido el matrimonio, ora sea precioso, o no, &c.* Hodie est l.3.tit.2. lib. 5. nou. collect. reg. an idem dicendum sit in arris promissis ab sponso sponsæ non interueniente sponsalitia largite, nempe, vt per osculum tantum lucretur sponsa medietatem arrarum dissoluto matrimonio per mortem vel ingressum, & professionem religionis approbatæ ante copulam, & sic ante consummationẽ matrimonij; vel si vtrumq; interueniat possit dissolutis sponsalibus, sponsa eligere medietatem arrarum, vel sponsalitiæ largitatis? Quam quæstionem in praxi habui in sponsa osculata, non verò cognita carnaliter ingressa, & professa religionem: pater namq; eius virtute cuiusdam donationis petijt exequutionem in iudicio contra generum pro quingentis ducatis ex mille, quos promiserat spõsæ in arris soluendis in casibus, quibus iure dissolueretur matrimonium.

2 In hac quæstione quam primus in terminis mouet, & discutit Gomez Arias in l.50. Taur. num.29. partem affirmatiuam probat quinque vel. 6. fundamentis his verbis dicerem, &c.

3 Primò, quia validum est argumentũ de toto quoad totum, & de parte quoad partem. l. quæ de tota in principio, & ibi glossa, & DD. ff. de rei vendic. cum simil. Euerar. in sua sententia legat. in loco à toto ad partem, numer. 2. ergo sicut spõsa

consummato matrimonio potest eligere integras arras, & si solæ hæc interueniant eas lucratur, ita ante consummationẽ matrimonij potest eligere medietatem arrarum, illamq; lucratur si solæ sint in matrimonio arræ.

Secundò, quia. ll. iuris communis, & huius Regni in hac specie disponunt in fauorem sponsæ, quæ ob osculum ruborem passa est, ergo sunt extendendæ ad nostram speciem.

4 Tertiò, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter ea debet determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. cum simil. sed. l. 52. Tauri, est vna determinatio in illis verbis. *Pero si arras ouiere, pueda escoger, &c.* ergo pariformiter determinat duos casus in ea. l. contentos.

Quartò, quia si in nostra specie aliud diceremus, pateretur spõsa ruborem per osculum, & defraudata maneret, si non interuenisset sponsalitia largitas.

Quintò, quia aperitur via sponsis, vt constitutis arris nullam darent sponsalitiam largitatem, nẽ sponsa per osculũ aliquid lucraretur.

Sextò, quia esset contra mentem huius l. vt ex ea satis inquit constare, aut saltem circunuenire sententiam illius, etiam saluis verbis eius. l. contra. ff. de legib. Ex quibus inquit Gomez Arias vbi supra videtur quod sententia & mens præd. l. est clara per sponsa, & seruando mẽtem possunt verba offendi. l. adigere. §. quanuis

5 de iur. patron. Bart. in d. l. contra †, & sicut lex generaliter loquens restringitur per rationem, vt ibi locum habeat lex vbi est ratio. l. illud cũ similib. ff. ad. l. Aquil. ita extendatur, taliterq; licet in principio non loquatur de arris habeat in eis locum ipsius dispositio, sed hæc fundamenta fragilia quidem sunt.

Septimò, vltra ipsum, pro eius sententia expendo verba præd. l. 52. Taur. ibi: *Gane si el esposo la ouiere besado la mitad de todo lo que el esposo le ouiere dado*, nam qui totũ dicit nihil excludit, iuxta regulã

6 iuris vulg. † sed idem est iudicium de promissione, quòd de solutione, vt in mater. legis Falcidiæ soluentis, vel promittentis integra legata soluere, vt in vtroque casu non possit deducere Falcidiam. probat. l. fin. & ibi DD. C. ad. l. Falcid. ergo idem in proposito dicendum in specie dict. l. 52. vt sicut sponsa per osculum lucratur medietatem omnium datorum ab sponso lucretur, etiam medietatem arrarum ab eo illi promissarum.

7 Octauo, quia. d. l. 52. Taur. ibi, *suelto el matrimonio*, non tantum procedit quando matrimoniũ dissoluitur per mortem, sed etiam quando dissoluitur per ingressum religionis eiusq; professionẽ ipsius sponsæ á viro non cognitæ carnaliter, sed tantũ osculatę, iuxta text. in. c. ex publico, de conuersione coniugat. & l. 4. & 8. titul. 1. part. 4. & l. 1. tit. 2. eadem part. tunc namque lucratur medietatem iocalium, quam iam acquisierat per osculum, licet postea ingrediatur, & profiteatur religionem, quia hoc iure sibi permittente fecit, vt tenet cõmuniter DD. in. d. l. 52. præsertim Cyfuentes Castill. numero 3. Palat. Ruu. numer. 3. & in Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 6. num. 3. & Couar. in. 4. de sponsal. 2. parte, cap. 7. §. 4. numer. 12. Anton. Gomez in dict. l. 52. num. 8. Greg. Lopez in. l. 3. in glos. *la mitad*, tit. 11. par. 4. & Matienç. in dict. l. 3. glos. 2. nume. 1. vbi quod nostrates communiter ita tenent, estque verum: ergo & medietatem arrarum, si iocalia non interuenerint, vel ipsis interuenientibus, quãuis sponsa ingrediatur, & profiteatur religionem, habebit electionem, de qua in dict. l. 52. respectu medietatis iocaliũ, vel arrarũ, prout in terminis videtur tenuisse, in trãsitu tamen, & perfunctorie Azeued. in dict. l. 3. tit. 2. libr. 5. nou. Collect. Reg. numero. 1. &. 2. dum refert Palat. Ruu. in Rubrica. §. 4. numer.

8 1. optime dicentem, † quod ad lucranda ista iocalia, vel arras non sufficit traductio ad domum, nisi interueniat copulæ consummatio, vel osculũ ad medietatem eorũ lucrandam, dicendo enim ad medietatem eorum lucrandam videtur sensisse, scilicet præcedentium, nempe iocalium, & arras, facit Palat. Ruu. in Rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 3. numer. 5. vbi referens. l. 5.

tit. 2.

tit.2.lib.3.for. quæ videbatur contraria,& sic requiri consummationem matrimonij per copulam,ad hoc, vt mulier lucretur arras inquit Pala.Ruu. & quòd aliter erat olim dispositum per. l. Regni generosorum lib.5.l.3.dicit statim, & propter ista fuit facta.l.52.Taur. ergo innuit per eam fuisse dispositum in arris,affirmans,quod eius conditioni ipse tanquam Regius cōsiliarius inter alios aderat.

9 Supradict. tamen prioribus fundamētis, non obstantibus Thom. Sanchez. 1. tom.lib.6.de matrimonio disputatione.2. numer.18.contrarium tenet, & late probat contra Gomez Arias, vbi supra, censens dissolutis spōsalibus, vel matrimonio ante consummationē nō dari electionem medietatis arrarum sponsæ per osculum, & si solæ interuenerint arræ,nihil prorsus lucrari.1.ex eademmet.l.52.Taur. in illis verbis: *Pero si qualquiera dellos muriere despues de consumido el matrimonio, que gane todo lo que siendo desposados le ouo el esposo dado,no auiendo arras en el tal matrimonio:pero si ouiere arras, que sea en escogencia de la muger,&c.* Expendit enim author,hic verbum illud, *pero*,cui Latinè correspondet,sed,quā est dictio aduersatiua,de cuius natura est,vt quādo ponitur

10 absq; copula aduersetur,† & in iure,& in facto,ita vt diuersum casum,& diuersum ius importet.l.sed & si lege,in princ.ff.de pet.hæred.l.1. in princip.l.2.§. ò filius.ff. ne quis eum,& ibi notat Bart.in.l. patris,& filij.20.in ordin.ff.de vulg. & pup. subst. numer.1.est communis hæc doctrina, vt alios allegans affirmat ibi Sanchez, & vltra eum docet,cum alijs,Octauian. Vulp. de præposit.ad verb.& coniunctionis sig-

11 nificat.in hac dictione,† sed pagin. 108. at quando ponitur cum copula, & vt si dicat,sed,& tunc denotat diuersum factum, idem tamen ius iuxta glossam in dict.l. patris,& filij verba per scripturam,& alios quos in idem citat præd.author. Cum ergo in dict.l.52.Taur.dictio, *pero*,hoc est, Latinè sed,ponatur absque copula importat diuersum factum,& diuersum ius, & ita nō loquitur in casu solius osculi de quo in priori parte lex illa disposuerat.

12 Secundò,ponderat pro hac sua opinione á Gom. Arias eandem.l.52.Taur.dum de sponsalitia largitate loquitur,eos vocat sponsos, ibi, *qualquiera esposa*, & ibi, *si el esposo*,quasi sentiēs dum spōsi sunt lucrari posse per osculum dimidiam partem sponsalitiæ largitatis: in.2. verò parte, dum de arris meminit,maritum, & vxorem eos appellat ibi, *que la muger*, & ibi, *lo que el marido*, quasi aperte significans arras nō acquiri, nisi postquā copula carnali effecti sint vna caro,& sic vir,& vxor secundum communem modum loquendi, quem attendisse videtur lex illa.

13 Tertiò,quia dict.l.52.Taur.nihil aliud in.1.part.disposuit,(vt fatentur omnes,& ipsemet author probat in sequenti disputatione,numero.1.) nisi quod iure communi statutum erat.l.si á sponso.C.de donat.ant.nupt.l.3.tit.11. part.4. solumque extendit dict.iura loquentia de sponsis de futuro ad sponsos de præsenti, cum ergo præfata iura non loquantur de arris, nec per osculum earum medietatem concedunt,nō est dicendū nostram.l.52. Taur. id concedere.

14 Quartò, quia verba debent intelligi, iuxta subiectam materiam, & naturam contractus.l. damni infecti in princip. ff. de dam.infect.l.si vno.ff.locat.& ibi DD.

15 diximus consil.12.numer.26. †sed ea est natura arrarū, vt dentur in præmium pudicitiæ amissæ, ob copulam matrimonialem,& sic,vt tunc acquirantur,vt optime dicit D.Couarr.in.4.decret.2.part.capit. 3.§.7.numer.12.& in cap.officij, numer. 4.de testament.vbi quod arræ sunt, donationes factæ vxoribus in præmium pudicitiæ,vt eo cōsummato statim eis acquiratur,idem Gomez Arias in.l.49.Taur.ad fin. & supponit Castilla.in.l.51.Taur.nu. 1.& voluit Palat.Ruu.in repet.Rubri.de donat.inter vir.& vxor.§.12.nu.1.

16 Quintò,ex.l.in hoc expressa fori lib.3. tit.2.*de las ganancias*.l.5.ibi, *si arras le dio, y no ouo que ver con ellas,tornelas*,quam.l. vsu receptam esse supponit Gom. Arias in.d.l.50.numer.29.siquidem varijs modis nititur ei respondere, vt contrariam tueatur sentētiam,item & Couar. Castill.

& D,

& D.Molin. Theolog.in.2.tom.de iustitia,& iur.disputatione. 431.§. quæ autem supponunt aperte, ita esse in vsu, si quidem dicunt,& tenent acquiri cõsummato matrimonio,idẽ probat Thom.Sanch. vbi sup. dicens nõ obstare si dicatur, hoc procedere quoad integras arras lucrandũ, non vero quo ad medietatem, hæc enim per osculum adquiri videtur,quia vna eademque res non debet diuerso iure censeri.l.eum qui ædes. 23. ff. de vsu cap.eadem namque ratio est,de totis arris,& de parte arrarum,argumento dict.l. quæ de tota, si ergo natura arrarum est, vt totæ non acquirantur,nisi consummato matrimonio, idem erit de natura partis arrarum.

17 Sextò,quia quãdo lex vnũ disponit,& alterum præsupponit, ad hoc, vt habeat locum dispositum,debet prius verificari præsuppositũ : vt ex glos. in.l. mancipia, verbo auocandum.C.de seru.fugit.colligunt omnes teste Menoch.de recup. possessione, remedio.9.numer. 161.diximus consil. 21.numer.6.& lib.3.practic.quæst. 22.numer.3.sed dict.l. 52. Taur. præsupponit quando acquirantur ab vxore arrę, de hoc enim non agit, sed tantum disponit, vt detur electio arrarum, vel sponsalitiæ largitatis,ergo, vt hæc electio, & dispositio huius.l.locum habeat debet prius verificari in ea pręsuppositum,nempe iure acquisitas fuisse arras.

18 Septimò, vltra Thom.Sanchez,ipsius sentẽtia corroboratur,quia nulla lege iuris cõmunis,nec regij cauetur,quod sponsa per osculum lucretur dimidiam partem arrarum, nec vllus alius scriptorum nostri Regni hoc dicit,noc tenet pręter Gomez Arias,vbi supra, ex capit. absque aliqua lege,cum tamẽ si ipsius opinio præd. l. Taur. probaretur, multi tam graues viri,qui scripserũt post dict.l. 52. Taur. tam super ea,quàm super alijs de arris agentibus,hoc significassent non hoc, ergo nec

19 illud, † & erubescimus cũ sine lege loquimur.l.illam.C.de collat. cum simil.ibi eo quod nulla constitutio super huiusmodi collatione esset,ex quo text. hoc notant

20 ibi Bald.Ias.& alij DD. † paria sunt enim contra.l.facere,& facere, sine lege ex mirabili doctrina Bald.in cap. in Genesi,nu. 10.de electione, quam ita appellat Ias.in dict.l.illam numer.8.idem Ias.in.l. vinum num.8.ff.si cert.pet. quibus adde Becciũ consil.23.num.5.& consi.25.numer.4.& consi.27.numer.11.& consil. 35. numer. 4.& consil.43.numer. 11.quibus in locis plurima congerit, & probat in proposito,

21 † nempe,vt quod lege nõ cauetur in pra-

22 ctica nõ habetur, † & quod lege ex præsse sancitum non est, superstitiosis non est

23 inuentionibus præsumendum, † esseque bonum hoc argumentum,lege cautũ non

24 reperitur,† & quod allegãs ius tenetur illud probare,siue simus in affirmatiua,siue

25 in negatiua. † Iniustissimum esset profecto,vt mulier,quæ facto suo noluit consummare matrimoniũ per copulam, nec in eo permanere,sed ad religionem transire lucraretur arras,aut aliquam partem, ipsarum etiam minimam lucraretur recedendo á matrimonio, & fugiendo à copula qua arræ vindicantur.

26 Nono,& vltimo ex text.in hoc veluti expresso in dict.cap.ex publico, cum similibus, de conuers. coniug. vbi in specie præmissa ingressus monasterij deciditur, quod vterque restituat alteri, quod ab eo noscitur recepisse,ergo à fortiori non tenebitur soluere arras promissas sponsæ, quę ob copulam nõ sequutam ingressa,& professa est religionem, neque obstat si dicatur, hoc procedere de iure Can.iure tamen regio esse decisum, quod vidimus in dict.l.52. Taur.quia respondemus dict. l.52.Tauri non esse contrariam huic secundæ sententiæ in arris, vt pote minime dicat,nec probet medietatem earum lucrari sponsam per osculum:sed potius cõtrarium,vt ex præd. ergo tanquam casus commissus ad minus debet decidi in hac specie per.d.c.ex publico.

27 Quid tenendum in hac quæst. quam ego habui in praxi decidendam, vt iudex,visis,ac consideratis, & bene ruminatis omnibus supradictis. Hanc secũdam partem,vt longe veriorem elegi, ac probaui iuxta eam pronunciando, ex fundamentis, de quibus supra, quæ longe vrgentiora

gentiora, & præstantiora sunt contrarijs, quibus prioribus supra bene satisfacit Thom. Sanchez, vbi supra.

28 Non obstat. 6. fundamentum prioris partis, desumptum ex verbis dict. l. 52. Taur. ibi *Gane, si el esposo la ouiere besado la mitad de todo lo que el esposo le ouiere dado, &c.* quia facilis est responsio, nempe, quód non loquitur in arris, Hæc prima pars. l. sed in alijs donationibus iocalium, & similium, vt patet ex secūda parte eius. l. ibi, *pero si ouiere arras*, dictio nāque, sed, sine copula denotat diuersum factum, & diuersum ius à præcedentibus, vt probauimus: ergo in prima parte. l. illa non agit, nec loquitur de arris, sed tātum in secunda quoties consummatum fuit copula matrimonium.

Non obstat, & septimum, quia procedit (vt ex supradictis patet) in iocalibus, & alijs sponsalitijs largitatibus, quarum medietatem lucratur sponsa statim per osculum, etiam si postea ingrediatur religionem, vt patet ex eisdem authoribus supra ad hoc allegatis, nos verò agimus de arris, quarum diuersa natura, & modus acquisitionis est, vt diximus.

29 Non etiam obest opinio Azeued. supra in contrarium adducta, quia ipse non loquitur immedietate arrarum, sed iocalium tantum, vt patet ex illis verbis quorum relatum ad iocalia præcedentia, de quibus egerat, non verô dicit quarum, vt referri posit ad arras, nec aliquid allegat, nec probat in arris, vnde nec loquitur in eis specifice, nec etiam si loqueretur de ipsis aliquid præstaret, si quidem perfunctorie, & casu loquæretur, non vero ex re, & Palat. Ruu. quem citat tantum, dicit, quod ex. l. 52. Taur. requirente copulam carnalem non sufficeret sola traductio ad domum, imo verbis paulò ante præcedentibus, ad quę referuntur sequentia, loquitur in donatione, & rebus donatis inter sponsos, quod copula carnalis facit inter eos irreuocabiliter valere donationē, non vero loquitur nuncupatim de arris, de quibus est nostra quęst. cum tamen sit maxima differentia, & iuris, & facti inter vtrumque.

30 Nec etiam obest dictum Palat. Ruu. vbi supr. in dict. rubrica. §. 3. numer. 5. in verbis supra relatis, quia non loquitur in arris, sed tantum in donatis ab sponso spōsæ, vt patet ex eius verbis. At quod prius retullerit dict. l. 5. tit. 2. libr. 3. for. leg. loquentiū in arris, nihil probat cum postea loquatur tātum in casu dict. l. 52. Taur. in donatis ab sponso sponsæ, non vero in arris, prout loquitur dict. l. 52. cuius literę est standum, non vero alijs subauditionibus arrijs ipsius, nec argumento extorto ab illo authore, ita censui, & iudicaui in præd. quæstione.

QVAEST. XLVI.

SVMMARIA.

1 *Testamentum in scriptis, quod non potest valere, vt testamentum in scriptis ex defectu solennitatis, an valeat, vt nuncupatiuum, solennijs eius interuenientibus? & numeris sequentibus eligitur pars affirmatiua in dubio, num. 2. & num 8. & 9. agitur de eius intellectu.*

3 *Absurdum non est, quod in eadem scriptura seruetur forma testamenti in scriptis & nuncupatiui.*

4 *Testator si adhibuerit solennitatem sufficientem ad vtrumque testamentum, valebit in vtraque forma.*

5 *Testamentum quod neutram solennitatem habet, non valet nec vt nuncupatiuum.*

5 *L. 5. Taur. circa fin. hodie. l. 2. tit. 4. libr. 5. nou. Collect. Reg. sensus & intellectus.*

6 *L. 1. tit. 1. part. 6. intellectus.*

7 *Forma inducitur in omnibus dispositionibus per clausulam annullatiuam.*

10 *Testari tantum in scriptis non ideó censetur quis, quod voluntatem suam testibus non esse notam voluit.*

11 *Te-*

11 *Testamentum in scriptis, valet vt nuncupatiuum, etiam si testes in eo contenta ignorauerint.*

12 *Rogitus tabellionis ad testamentum conficiendum non inducit necessitatem præcisam testandi in scriptis: etiam si testator postea in codicillis dicat se testamentum in scriptis fecisse, vt in num. 13.*

14 *In dubium quando non constat, quòd testator se restrinxerit ad testandum in scriptis, etiam si ex ipso ordine testãdi appareat, quòd voluerit testari in scriptis, valet eius testamentum vt nũcupatiuum, si integra eius solennitas interueniat, quæ tamen deficiat ad testandum in scriptis.*

15 *Secus si expressè se restrinxit ad testandum in scriptis, & non aliter.*

16 *Testamentum contra voluntatem testatoris sustineri non debet aliter quàm ipse voluerit.*

17 *Testator si expressit, vt suum testamentum valeat omni meliori modo quo valere possit, tunc si non habet solennitatem requisitam ad testamentum in scriptis, habeat tamen quæ sufficit ad nuncupatiuum, proculdubio valebit vt nuncupatiuum: & an hoc procedat, si à principio testator voluit se arctare ad testandum in scriptis tantum? nu. 18. Et quid, quando interpretatiuè ea clausula interfuerit? num. 19. Et quid si iuramentum appositum fuerit in testamento? num. 20.*

21 *Testatore dicente coram sufficienti num. testium tale scripturam vel esse suum testamentum, licet coram testibus non exprimat nomen hæredis nec legata, si tamen non sit perfectum vt in scriptis, valebit vt nuncupatiuum: & nu. 25 & 26. agitur de huius intellectu.*

22 *Sufficit testatorem implicitè per relationem ad certam scripturam hæredum nomina expressisse, & quomodo hoc procedat, num. 23. & cautela datur vt hoc rectè fiat, num. 24.*

27 *Testatore dicente in codicillis se prius testamentum in scriptis fecisse, non ob hoc rumpitur, quòd à principio valuit vt nuncupatiuum, quia vt in scriptis valere non potuit.*

QVAEST. XLVI.

In l. 3. Tauri, hodie. l. 2. titul. 4. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Testamẽtum in scriptis, quod non potest valere vt testamẽtum in scriptis, ex defectu solennitatis, an possit valere vt nuncupatiuum, si adsint eius solennia?

QVæro. Hæc l. 3. Tauri, hodie l. 2. tit. 4. libr. 5. nou. Collect. Reg. ponit formam necessariam iure Regio ad valorem testamentorum in scriptis, & circa finem addit clausulam irritantem, dicens: *Los quales dichos testamentos y codicilos sino tuuieren la dicha solenidad de testigos, mãdamos que no hagan fee, ni prueua en juyzio, ni fuera del:* 1 an testamentum in scriptis, in quo solennitas huius. l. integra non interuenit, habet tamen requisitam ad testamentum nuncupatiuum, valeat vt nũcupatiuum? Hæc profectò quæstio satis controuersa inter Doctores nostros est, difficilis atque practicabilis: nostra tamen lex in verbis præcitatis videtur probare, quòd in dubio, quando non constat quòd testator voluit se astringere ad testandum in scriptis, vel nũcupatiuè, videatur se restrinxisse ad formam testandi in scriptis,

atque

atque ideò non valebit vt nuncupatiuum. Quinimò & secundo idem videtur probare.l.1.ibi, *La otra manera es, que dizen en Latin*: Testamentum in scriptis, *que quiere tanto dezir como manda que se haze por escrito, è no de otra guisa*: iuncta.l.2: statim sequenti, tit.1. part.6. quasi velit.d.l.1. quòd qui vtitur forma testamenti in scriptis, eo ipso probatur velle testari in scriptis & non alio modo: & hæc videtur esse intentio * communis Doctorum etiam iure communi in.l.hac cõsultissima.§.per nuncupationem. C. de testam. vt inquit idem sequutus Greg.Lop. in. d.l.2. gloss. magna, ibi, Mihi verò magis placet. Cuius opinionis quinque fundamenta congerit Burgos de Paz in.l.3. Taur.numer.1369. quamuis eam non probet.

2 Nihilo tamẽ secius in specie nostra vera & communis opinio est in contrarium, imò quòd in re dubia valeat testamentum vt nuncupatiuum, licet in scriptis testator destinasset testari, quia non videtur se restrinxisse ad vnam formam testamenti, argumento.l.3.ff.de milit.testamento: & hoc voluisse in dubio testatorem est præsumendum, ne actus subuertatur: quod velle nemo vnquam præsumitur, vt in.d.l.3.& in.l.Scæuola.ff.ad Trebel.cum alijs quæ congerit Alciat. reg. 3. præsumptione.34. Albert. Brunus de reb.dub.nu.56. Deccius in cap.quoniam Abbas nu.5. versi.2.limitatur, de officio deleg.& in.c. cum super, numer.12. versic. extra istos casus, eodem tit.& hæc est verior &*cõmunis sententia, vt plures allegans eam sequutus testatur Mench.de succes.creat. §.11.vers.quòd si talis, & eam probat tam iure communi quam Regio ibi á num.3. cum sequent.& iterum.§.14.numer.112.&.113. Eandem sequitur & probabiliorẽ, atque * commune esse Doctorum placitum dicit Burgos de Paz, vbi supra, num. 1370.cum sequentibus & Grassus de success.§.testamentum, quæst.10.num.1. sequitur etiam Ludou. Gozadin.cons.3.nu. 4.11.16.&.27.& Matth.de Afflict.dicẽs, ita fuisse obtentum in Neapolit. consilio decis.143.col.vlt.numer.3.& prius decis. 69.nu.3.& plurimos referens cum*communi Matienç.in præsenti gloss.10. num. 3. Idem refert plures authores huius opinio citans Francis. Mantic. de coniect.vltim.volunt.lib.1.tit.7.numer.2. & Iulius Clarus lib.3.recept.sentent. §. testamentum, quæst.4.versic.sed quæro, quamuis ibi, non rectè carpat Gozadinum: loquitur enim in terminis Barto.in.l.vltima in fin. ff. de iur. condicill. dum tenet, quòd quando non cõstat quòd testator voluerit testari in scriptis, licet cœperit testari in scriptis, valet eius testamentum, vt nũpatiuum, quia sumenda est semper illa interpretatio per quã actus valeat; nisi voluntas testatoris deficiat: & subdit ita sentire * omnes fere Doctores in hac materia loquentes: & re vera hæc secunda opinio est * communis, vt patet ex prædict. doctoribus, & eam sequitur & communem dicit plures citans, & ab ea non esse discedendum, Simon de Prætis de interpretat.vltim.volunt.lib.2.dubitatione. 2. solutione.2.num.15.cum sequent.pagin. 191.cum sequẽ.non enim sufficit testatorem velle testari in scriptis, ad hoc vt deficiente forma testamenti in scriptis, non valeat eius testamentum vt nuncupatiuũ, si adsit solennitas sufficiens ad testamentum nuncupatiuum, nisi constet testatorem se restrinxisse ad testandum in scriptis, vt infra dicemus. Cum igitur de hoc non constiterit, in dubio, licet voluerit testari in scriptis, si ad hoc non se restrinxit, valebit eius testamentum saltem per iuris interpretationem vt nuncupatiuum, si eius voluntas adsit, vt actus valeat potius quàm pereat: & hoc est quod habet hæc secunda principalis opinio & sententia.

3 Quæ etiam comprobatur: † quoniam absurdum non est quòd in eadem scriptura seruetur forma testamenti in scriptis & nuncupatiui, adeò vt si vna species non valeat, possit altera sustineri, quia hæ non sunt formæ repugnantes, vt senserunt Iacob. de Raben. Cyn. Alber. de Rosát. & alij, quos refert Mantic.vbi sup. & sequitur alios referens Gregor. Lopez in dict. l.2.glos.magna in princip.vsque ad versi. sed quid in dubio, hoc intelligens quando testator non se arctauit, vt vellet testamẽtum

tum suum valere vt in scriptis, & Burgos
4 de Paz, vbi supra, numer. 1372. † Vnde si testator adhiberet solennitatem sufficientem tam ad testamentum in scriptis, quam nuncupatiuum, valeret testamentum in vtraque forma: videbiturque tertia eademque mixta species testamenti: neque altera testamenti forma alteram consumit, sed pariter coeunt: & hæc est * magis communis opinio, secundùm Menchac. dict. §. 11. numer. 11. in princip. & Grass. vbi supra, numer. 3. Quo sit secũdum ipsum ibi numer. 49. quòd si ex diuerso solennitates adhibitæ, neque ad testamentũ in scriptis per se, nec ad nũcupatiuum per se sufficiunt, secundum omnes indubitanter testamentum etiam vt nuncupatiuum non valebit.

Non obstat huic secundæ sententiæ principali lex nostra Regia in verbis supra
5 relatis pro prima opinione: † nam vt rectè intellixit Menchac. vbi supra, dict. num. 15. in versi. nec me mouet, eius sensus est, vt testamentum nuncupatiuum si non habuerit suam solennitatem, nõ possit valere vt nuncupatiuum, neque vt in scriptis, neque vt codicillus. Rursum, testamentum in scriptis carens debita solẽnitate, eiusdem iuris erit. Primô, cũ neutrum horum testamẽtorum habuerit suã formam & solennitatem peculiarem, neque etiam formam, aut solennitatem alterius testamenti: vel secũdò si eam habuit,
6 interfuit tamẽ clausula annullatiua. † Lex præterea prima Partitæ supra citata pro prima opinione, tantùm abest vt eam nõ probet, sed vt nostram secundam confirmet, dum clarè innuit, non sufficere testatorem velle testari in scriptis, vt per tale dictum desinat valere huiusmodi testamentum vt nuncupatiuum; si adsit eius solennitas requisita, nisi prætereà adiecerit, *E non de otra guisa*, id est, & nolo aliter testari, vel vt in alia forma hæc mea dispositio valeat, quàm in scriptis: & sic vltra verba dispositiua adiecit clausulam
7 annullatiuam: † per quam similiter in legibus, & denique in alijs omnibus dispositionibus inducitur forma præcisa: non sic per verba tantùm dispositiua, vt ex receptissimis sententijs inquit Menchac. vbi supra, numer. 4. fere soluisse. §. 4. num. 14. & in terminis allegat Gregor. Lop. ita tenentem in l. 1. in glos. *E non de otra guisa*, sic dicentem, id est, cum testator vult testari in scriptis, nõ ad probationem voluntatis, sed ad substantiam testamenti: ita quôd scriptura sit de substãtia, vt in l. cõtractus. C. de fide instrum. Cæteris fundamentis contrarijs satisfacit Burgos de Paz, vbi supra, numer. 1372. cum sequent. qui numer. 1379. alio modo respondet ad dict. l. partitæ. Et vt ego cõijcio, non quidem inibi probatur, testatorem forma testamenti in scriptis vtentem, eo ipso in scriptis testari voluisse, & non aliàs, nec id verba illius. l. insinuãt, dum dicitur: *La otra manera, a que dizen en Latin*: Testamentũ in scriptis, *que quiere tanto dezir, como manda que se haze por escrito, è non en otra guisa*: sed tantùm docere nititur, quòd sit testamentum in scriptis, quando testator in scriptis testari voluerit, non verò si sine scriptura testetur: sicque ibi non agitur, an siquis in scriptis testatur, testamentum vt nuncupatiuum esse possit, necne: sed hoc tantum intenditur, nempe testamentum in scriptis esse, cum testamentum in scriptis sit, & non sine scriptura. Eadem namq; lex etiam sancit, & nuncupatiuum testamentum in scriptura, & sic in scriptis cõfici posse, vt patet ibi: *La vna es, a que llaman en Latin*: Testamentum nuncupatiuum, *que quiere tanto dezir como manda que se haze paladinamente ante siete testigos, en que demuestra el que lo faze por palabra, o por escrito a qual establece por sus herederos*.

8 Nunc autem nostra hæc secunda sententia vera * communis, & tenenda, temperanda videtur, vt non procedat, quando ex ordine testandi constaret testatorem voluisse testari in scriptis, quia iussit accersitos testes subscribere, & sigillare testamentum: tunc enim si omnes non subscripsissent, aut signacula impressissent, licet intercessisset idonea solennitas ad testamentum nuncupatiuum, adhuc id testamentum non valeret tanquam in scriptis, quia defuit eius forma: nec tanquam

quam nuncupatiuum, quia defuit voluntas teſtatoris: conijci enim tunc poteſt, in ſcriptis tantùm voluiſſe tunc teſtari: ſecus ſi non iuſſerit ſeruari ſolennitates, quæ ſunt propriæ eius teſtamenti, quod dicitur in ſcriptis: quia tunc magis creditur teſtator voluiſſe teſtari nuncupatiuè, vt valeat ipſius teſtamentum. l. quoties cum ſimilibus.ff.de reb.dub.Ita fertur tenuiſſe Ioan. de Blonoſco Doctorem antiquum(quem omnes ad hoc referunt)in dict.l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem. C. de teſtament. Quam opinionem amplecti videtur Iulius Clarus vbi ſupra, & eſt * communis ſententia doctorum, vt refert Menchac. vbi ſupra. num. 12.addens, quòd ſecundum eam faciliùs hoc obtinebit, quando apertè conſtaret aſſertione teſtatoris facta ex ipſo tempore teſtamenti, velle ſcilicet ſe teſtari in ſcriptis, etiam ſi minimè proteſtatus eſſet, quòd nullo alio modo volebat ſuam diſpoſitionem valere: quia fortè in mentem ſuam id non venit, nec de teſtamento nuncupatiuo, vel alia diſpoſitione cogitauit, ſed tantùm de teſtamento in ſcriptis: quod & tenuit Greg. Lop. in. d.l. 2.gloſ. magna, verſi.ſed quid in dubio: & voluit Iulius Clarus vbi ſupra, dicens ita ſentire ferè * omnes doctores: & hanc partem probauit conſulendo Marant. conſil.112. numer.5.cum ſequent.& conſil. 140.numer.17.

9 His tamen non obſtantibus, verior eſt ſententia contraria in hac eadem ſpecie, nempè quod in pred.duobus vltimis caſibus, cum ex ordine teſtandi, vel ex aſſertione facta ipſo teſtandi tempore colligitur voluntas teſtatoris, quòd in ſcriptis voluerit teſtari: adhuc tamen ſi ſolennitas nō ſufficiat ad teſtamentū in ſcriptis, ſed tantùm ad teſtamentum nuncupatiuum, id teſtamentum valeat tamquam nuncupatiuum: vt in ſpecie tenet, & inquit communiter teneri Ludou.Gozad.vbi ſup. & eū referens probat quam plurimis fundamētis Menchac.vbi ſupr. d.nu. 12. verſi. verum his non obſtantibus,&. n.13.cū ſeqq. vbi nu. 16. quòd hæc pars non ſibi minus * recepta videtur, quam cōtraria, & quòd vt pote pia, & teſtamento fauens in omni * vſu forenſi ſequenda eſt: quam etiam ſequitur, & dicit * communem ex Gozad.vbi ſupr.contra Greg. Lop.vbi ſupr. Tell.Fernan.in.l.3.Tau.in.5.part.n.8.12. & ſeqq.dicens ſe credere verum, quòd niſi verbis oſtendatur velle præciſè teſtari in ſcriptis, ſemper valebit, vt nuncupatiuū teſtamentum huiuſmodi. Eandem ſequitur, & probabiliorē cenſet loquens in primo caſu ſup.dicto Burg.de Paz vbi ſupr. n.1576.&.n.1381.cum ſeqq. & in vtroq; cōmunem dicit & eam ſequitur aduerſus primam: quam etiam communem eſſe fatetur Graſſ.vbi ſup n.7.& Simon de Pretis vbi ſup.precipue.nu. 19.cum ſeq. Quā etiam in effectu ſequitur, & teſtatur * communem doctorum ſcholam ita concludere Mantic.vbi ſup.nu.6. Nempè quod idē eſt cum teſtator nec ſe reſtrinxit ad teſtamentum in ſcriptis, nec expreſsit quod valeret omni meliori modo quo poſſet, ſed tamen explicitè volūtatem ſuam teſtibus aperuit: & ratiò eſt in promptu ſecūdum ipſum, quia non creditur teſtator ſe voluiſſe reſtringere ad vnam tantum ſpeciē teſtandi, & eligere viam per quam ſuum iudicium impugnaretur, vt in.d.l. 3.ff.de milit.teſtam.& quia actus ſic debet intelligi, vt pótius valeat quā pereat. d. l.quoties.cū ſimil. Et in his terminis hāc appellat veram & * communē ſententiā plures authores eius citans Graſſ.vbi.ſup.n.6.& faciunt tradita ſup.in.2.opin.principali: & ita teneo, & cum hac opinione reſideo. Notāda ſunt igitur ſummopere ſupra dicta in praxi, quia doctores in hoc articulo maximè varij & contrarij ſunt, adeò vt vix comprehendi poſsit, quid ipſi ſentiāt.

10 Ex quibus dubia, imò non vera videtur ſententia Matth. de Affict. deciſ. 143. quā cenſuit ex hoc teſtantē, in ſcriptis tantum teſtari voluiſſe, non autē nuncupatiuè, quia eius voluntatem teſtibus non eſſe notā voluit, vbi citat ad hoc Paul. Caſtrē. & Cyn. Et enim etſi teſtator teſtibus ſuā volūtatē notā eſſe noluerit, ſi ſaltem eam implicitè illis eam detexerit, prædictorū ſententia non obtinebit, ſed vt nuncupatiuum teſtamētum hoc in caſu valere po-

teſt, vt videtur Burg. de Paz id benè probanti, vbi ſupr. num. 1381.

11 Deducitur etiam ex ſuperioribus, veram non eſſe opinionem D. Caſtelli in d. l. 3. Taur. in gloſ. *no hagaſee*, in. 3. oppoſitione, dum exiſtimauit teſtamentum in ſcriptis indiſtinctè vt nuncupatiuum firmum eſſe non poſſe, cum teſtes in teſtamento contenta ignorauerint: nec probatur in. l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam. ab eo allegata. & ita meritò contra ipſum in hoc tenet D. Burg. de Paz vbi ſupra. nu. 1382.

12 † Similiter infertur, non quidem ob id teſtatorem in ſcriptis tantū teſtari voluiſſe, non autem nuncupatiuè, quòd tabellio ad conficiendum teſtamentum iuſſu eiuſdē teſtantis fuerit euocatus, cùm etiam tabellio ad teſtamentum nuncupatiuum rogari poſsit: neque ex hoc ſolùm cenſendū teſtamentum in ſcriptis ſit, vt in. l. 2. ff. quēadmod. teſtam. aper. & notatur in. dict. §. per nuncupationem. & in. l. fin. C. de fidei commiſs. & alibi ſæpiſsimè: ita in terminis tenet Alex. conſ. 105. lib. 7. col. pen. nu. 5. cuius opinio proculdubio vera eſt, vt ex prędictis conſtat, ſecund. Burg. de Paz vbi ſupr. num. 1383.

13 Denique & illud conſequitur, ſupradicta procedere, etiam ſi teſtator in codicillis poſtea confectis dicat ſe in ſcriptis teſtatum fuiſſe, per text. in. l. hæredes palàm. §. ſi quid poſt. ff. de teſtam. & l. militis codicillis. §. veteranus. ff. de teſtamen. milit. & in. l. ex parte. ff. de adimend. leg. ita conſuluit Paul. Caſt. conſi. 93. col. fin. nu. 5. lib. 1. quem ſequitur Burg. de Paz, vbi ſup. nu. 1384. Supereſt igitur ex omnibus ſupradictis, vera & * communis reſolutio, ac in * praxi tenenda aduerſus alios

14 Doctores. † Primò, quod in dubio quando non conſtat, quòd teſtator expreſſè voluerit ſe reſtringere ad teſtandum in ſcriptis, etiam ſi ex ipſo ordine teſtandi appareret quòd voluerit teſtari in ſcriptis, vt in exemplis ſupra poſitis, ſi integra teſtamenti in ſcriptis ſolennitas non interuenit, adfuit tamen ea, quæ ſufficit & requiritur ad teſtamentum nūcupatiuum, quia voluntatem ſuam explicite, vel ſaltem implicitè teſtibus requiſitis aperuit, valebit huiuſmodi teſtamentum, vt nuncupatiuum: & hæc ſit prima concluſio.

15 Secunda concluſio, quando teſtator expreſſe reſtrinxit ſe ad teſtandū in ſcriptis, hoc eſt, & non aliter, nec alia forma, ſi deficiat aliqua pars eius neceſſaria, corruit teſtamentum: adeò vt nec valeat etiam vt nuncupatiuum, quamuis adſit eius forma, ex defectu voluntatis teſtatoris: hoc enim caſu conuenit ratio illa, quòd potui nolui, & quod volui adimplere nequiui, & colligitur velle nugari cum ſit actus contrarius voluntati. Quæ concluſio colligitur ex omnibus ſupra adductis, & Doctoribus ibi citatis: imò eam * omnes indiſcriminatim profitentur, ſecundùm Tellum Fernandez in. l. 3. Taur. in quinta parte num. 5. & 6. & probatur in. l. hac conſultiſsima in princip. & in fine ibi, Nō ſubſcriptum autem, &c. & procedit iſte caſus ſine ſcrupulo du-

16 bitationis: † quia contra teſtatoris voluntatem non debet ſuſtineri teſtamentum, vt alio modo valeat quàm ipſe voluerit, vt in. l. verbis ciuilibus, & ibi notat Paul. Caſtren. num. 3. Alexand. etiam in tertio notab. & Iaſ. num. 6. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & in terminis ita affirmat Mantic. vbi ſup. n. 3. & eſt * magis communiter recepta hæc reſolutio, ſecundùm Matienç. in præſent. d. gloſ. 10. n. 3. vbi plures in id citat: & ante eum Burgos de Paz, vbi ſup. nu. 1371. & nouiſsime Graſſus vbi ſupr. & Simon de Pretis, vbi ſupr. nu. 18.

17 Tertia adeſt concluſio, quando teſtator expreſsit, vt teſtamentum valeret omni meliori modo, quo poſſet, tūc nulla verſatur dubitatio, quin valeat teſtamentum tanquam nuncupatiuum, ſi adſit eius forma & ſolennitas requiſita: quoniam teſtator expreſsit illud valere omni meliori modo: ita tenet Romanus in. l. neque profeſsio numer. 13. C. de teſtam. argumento. l. vnic. C. de codicill. & Alexand conſi. 176. num. 4. lib. 5. Matth. de Afflict. deciſ. Neapolit. 144. prout eos in hoc refert, & ſequitur Mantic. vbi ſup. n. 4. & ante eum Gregor. Lop. in dict. l. 2. tit. 1. part. 6. gloſ. magna. in verſi. & maxime ita procederent, & iterum ad fin.

d. gloſſæ

d.glossæ, sequitur plures citans, & ita consulens Burg. de Paz, vbi supra.nu. 1385.& Simon de Pret. vbi sup.numer.23. estque communis opinio, vt alios allegans eam que sequutus testatur Menchac. vbi supr. d.§.11.numer.11.versi.aliquando & quar
18 to, & in versic. quod procedit. † Quod procedit secundum Alexand.consi.176. numer.4 .volum. 5. etiam quando constat testatorem perpetuò se arctasse præcisè ad viam testādi in scriptis, quia adhuc ex dicta clausula testamentum valebit, vt nuncupatiuum. Sed hęc opinio Alexand. intelligenda est primô, non quôd perpetuô voluerit testator quòd testamentum esset in scriptis, cum non posit propter defectum solennitatis, sed quód voluntas à principio fuit testandi in scriptis præcisè: postea verò timens ne testamentum eius subuerteretur, apposuit clausulam codicillarem, vt haberet effectum vt nuncupatiuum: ita Tellus Fernandez in dict. l.3. Tauri in quinta parte num.11.ibi, Vnde opinio Alexan. Secunda opinio Alex. prædict. procedit sine controuersia, vbicumque tantùm solennitates requisitę testamenti in scriptis interueniunt, & aliqua deficit, adest tamen clausula codicillaris, tunc enim valet vt testamentum nuncupatiuum, vt constat ex eodem Alex. vbi supra.nu.3.& alijs quos in proposito refert, & sequitur Tellus Fernand. vbi supr. nu. 9.in princip. quia etsi apposuerit dictas solennitates, quæ sunt testamenti in scriptis, ita demum voluit valere vt in scriptis, si modus quo disposuit, esset sufficiens testamento in scriptis: sin autem non posset voluit habere effectum eo modo quo de iure melius valere posit.

19 Hanc. 3. conclus. ampliat Mench. vbi supr. vt procedat etiam si interpretatiuè tantùm ea clausula interfuerit, quale est cum pater testatur inter liberos, secundum Alex. quem refert post alios ab eo citatos. Charitas etiam personarum & ardor licite amoris, magnam præsumptionem inducit, vt testator voluerit valere suum testamentum omni meliori modo quo posit valere, vt cū Thom. Grāmat. dixit Mantic. vbi supr. num. 5.& sequitur
20 Grassus etiam vbi supr. num. 5. † Imò & idem locum habet si iuramentum appositum fuerit in testamento, quia habet vim virtutem illius clausulæ, vt valeat dispositio meliori modo, quo posit, vt in.l.cum pater.§.filius matre. ff.de legat. 2. de quo latê diximus in nostro tractatu de iuramento confirmat.in. 2.par.per totum, & in terminis nostris: ita tenet Romanus in dict.l.neque professio.num.13. Quem refert & sequitur Mantic. vbi supr. num.4. ibi, Et quôd dicitur, necnon & benè probans Burgos de Paz, vbi sup.n.1386. cum sequent. & quód iuramentum operetur clausulam codicillarem, idem Mantic.lib. 1.de coniect.vltim.vol.tit.9. nu.12. cum sequent.& Simon de Pretis.lib.2.fol.165. num.36.& fol.211.num.14.

21 Et vltima denique sit conclusio in ista materia, quòd quando testator non se arctauit expresè ad testandum in scriptis, neque explicitè declarauit voluntatem suam testibus, sed implicitè dicens, talem scripturam velle esse suum testamentum, licet coram testibus non exprimat nomina hæredum, nec legata, quæ facit, si testamentum non sit perfectum in scriptis,
22 valebit tamquam nuncupatiuum: † sufficit enim testatorem implicitè per relationem ad certam scripturam hæredum nomina expresisse: iuxta. l. asse toto. ff. de hæred.instit. & doctrinam Bart. communiter approbatam in. l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstra. vt laté resoluimus.lib.2. pract.quæst. q.41.num.4 & in terminis huius nostræ conclusionis, ita tenet Greg. Lup. dict. l.2. gl. mag.ibi,
23 Aduerte tamen, quia sufficit ista expresio volūtatis etiam implicitè, &c. * est magis communis opinio & communiter seruatur secundum Paris. cons. 19.num.13.&. 14.volum.3.* & plures citās Mantic. vbi sup.nu.7. vbi quòd hoc debet intelligi, vt procedat, quando indubiè constat illam scripturam, quę producitur, eam ipsam esse ad quam testator se retulit, vel quam ipse testator demonstrauit: nam si hoc incertum sit, omnes vno ore cōcludunt, huiusmodi dispositionē nullius esse momēti, secundum Bart. vbi supr & Paris.cons.19.

num.26. vol.3. & alios quos ipse Mantic. citat, necnon & Burg. de Paz vbi supra numer.1380. & Grassus. numer. 8. in fin. & nos quoque vbi supr. & Simon de Pre-
24 tis vbi supr. † Vnde Iulius Clarus rectè consulit testatori, vt faciat per notarium á tergo ipsius schedulæ, vel scripturæ clausæ apponi tempus, & nomina testium, ne postea cōtingat dubitari de idoneitate scripturæ.

25 Hanc tamen quartam conclusionem veram esse intelligit Mantic. vbi supr. d. nu.7. vers. Sed aduertendum est, vt procedat, quando constat voluisse aliquem testari nuncupatiuè, veluti si coram notario, & testibus rogatis disposuit, prout cōtinetur in schedula, quam deposuit apud Guardianum fratrum Minorum; quo casu nullum est indicium, quòd voluerit in scriptis testari, secus quādo voluit in scriptis condere suum testamentum. Id quod ex eo colligitur, quia illud scripsit manu propria, neq; illud legit coram testibus, & quia testes rogati se subscripserunt, & sua signacula apposuerunt, nam si forma testandi in scriptis, quæ cepta est, nō fuit per omnia seruata, non valebit etiam vt testamentum nuncupatiuum, vt videtur sentire Paul. de Castro in dict. l. hac consultissima. §. per nuncupationem in fine. C. de testam. & ibi Corneus num. 1. & Socin. Senior. in. l. si ita scripsero. n.3. versic. quare succedit tertius casus. ff. de condit. & demonst. & quód laté hanc sententiam tuetur Ruyn. cons. 193. nu. 10. vol. 2. & hoc quando non fuit apposita clausula prædicta, vt testamentum valeat omni meliori modo: huius opinionis plura fundamēta refert Mēch. vbi supr. n.16. cū seqq. vbi quód sunt quam * plures, qui eam tenent.
26 † Hæc tamen limitatio, nec vera mihi, nec tenenda videtur, est enim contra cōmunē opinionem, quam supra tenuimus, atque probauimus. n.9. in versic. nūc autem, ibi, His tamen non obstantibus. Et licet quæ ibi diximus procedant vbi testator explicitè suam voluntatē declarauit, ac aperuit corā testibus, nominaq; hęredum expressit, nihilominus idem eisdem rationibus dicendum venit, vbi implicité id fecit, quādoquidem tunc valere possit testamentum, vt nūcupatiuum: iuxta doctr. Bar. in d. l. si ita scripsero. * communiter approbatam. Nec fundamenta contraria Francisci Manticæ efficacia sunt, vt ex ipsis videri potest: quinimo cōtrarium, cum nostra & communi sententia probatur meliùs, & vrgentiùs ex omnibus supra dictis. Nec obstat quod citati à Mantica authores teneant suam opinionem, quia vt vidimus contrarium volunt alij * cōmuniter DD. & ideò hoc est tenendum, & in terminis id laté etiam probat, cum alijs D. Burg. de Paz, vbi sup. n.1378. & hanc dicit communem esse videri, plures citans Mench. d. §. 11. n.16. vbi. n.19. quòd eam saltem expeditam putat de iure regio, quo solēnitas testamentorū ad probationem, & certitudinem tantū desideratur, vnde æquipollenter potest impleri: & est etiam * cōmunis, vt fatetur eā sequutus Simō de Pretis vbi supr. præcipuè. n.20. & verior, & * magis cōmunis, vt plures allegās testatur Grass. vbi sup. n.8. qui in hoc distinguit, & rectè considerauit tres casus, vt ibi per eum.

27 Deniq; in calce huius quęstionis omittendum non duxi, quod Mantic. vbi supr. nu.8. refert, & sequitur ex Paul. de Castr. cons. 93. nu. 5. vol. 1. nempè quod si quis in codicillis dixerit se fecisse testamentum in scriptis, huiusmodi confessio ex interuallo omissa non potest rumpere testamentum, quòd à principio robur assumpsit, tamquam nuncupatiuum: quod verissimum censeo: & sequitur, ac etiam probat Burg. de Paz vbi supra. num.1384. diximus supra hac quæst. num.13.

QVAEST. XLVII.

SVMMARIA.

1 *Testator consultó incidens fila, quibus testamentum in scriptis erat clausum, an eo ipso videatur ipsum reuocare? & numer. sequent. sed nu. 4. cū sequent. pars affirmatiua eligitur: & numero. 10. ampliatur, vt procedat etiam in dubio quando non apparet*

à quo

à quo fila incisa sint: nisi testamentum sit ad pias causas. num. 11.

2 *L. 24. tit. 1. part. 6. litera refertur, & intelligitur.*

3 *Abundans cautela non nocet.*

5 *Testator abscindens testium signa, non videtur testamentum reuocare.*

6 *Testator incidens linum, quo testamentum ligatum est, testamentum euertit: nisi coram legitimo numero testium aliud exprimeret, vt in num. 5.*

7 *Idem est si chordæ quibus pendent sigilla, scindantur.*

8 *Testator si linum vel signacula inciderit, vel abstulerit, vt pote eius voluntate mutata, testamentum non valet: secus si alia quacumque ex causa, præter mentem testatoris hoc contigerit: quòd si sigillum post mortem testatoris inueniatur à testatore remotum, præsumitur ab ipso testatore sublatũ, nisi ex coniecturis aliud appareat.*

Quæst. XLVI.

In eandem. l. 2.

Testator cõsultò incidens fila, quibus testamentum in scriptis erat clausum, an eo ipso videatur id reuocare?

1 QVæro † secundò circa eandem. l. 2. si testator, postquã testamentum in scriptis perfectè & solẽniter fecerit, cõsultô fila, quibus erat clausum inciderit, an eo ipso visus sit testamẽtum reuocare, ac perconsequens venientes ab in testato illius testatoris iã defuncti succedant in eius bonis, necne? Hãc quęstionem nouiter examinat Tellus Fernãdez in. l. 3. Taur. in quinta parte, num. 15. dicens in facti contingentia eam habuisse, & in ea maturê cogitans persistit sententia quòd ex eo præd. testamentum non sit reuocatum, quam credit esse verisimã nec dignam aliquam dubitationẽ: & pro decisione eius inquit sufficere legem nostram: ex ea enim describitur forma testamenti in scriptis, in qua solum ponitur numerus testium & subscriptiones eorum, signumq; notarij: & sublatæ sunt antiquitates inuolutionis in lino, ligatura eiusdẽ & pendentia chordularum, & sigilla quæ à chordulis pendere debebant: ergo ꝙ testamentum plicetur & filis claudatur, nõ est de essentia testamenti, iuxta nostram. l. Vnde fit, vt si ligatum fuerit, ex scissione filorum non videatur reuocatum testamentum, cum de eius essentia non sit clausura, sed de consilio tantûm, vt eius voluntas minime pandatur, potest enim publicè & palàm fieri, vt in. l. hac consultissima. C. de testam. ibi. Si nullum scire volunt ea, quæ in eo continentur, tunc debet esse clausum, sigillatum, & inuolutum: & voluit. l. 2. titu. 1. Part. 6. ibi: *Si por auentura lo quisiere fazer en puridad, que no sepa ninguno de los testigos lo que es escrito en el, puedelo fazer desta manera*: & inde sequitur & ponitur forma testamẽti in scriptis, atq; ipsius clausura. Secundo hæc eadem opinio cõprobari videtur: † quia. l. nostram.
2 C. de testament. & l. 24. tit. 1. part. 6. cum ea concordans, disponentes, *Que quebrantãdo a sabiendas el fazedor del testamento alguno de los sellos de la carta en que antes ouiesse fecho su testamento en escrito, o tajãdo algunas de las cuerdas, o rayendo las señales q ouiessẽ fecho en la carta el escriuano publico, o rõpiẽdolas, se desata el testamento por ellas: excepto si se prouasse q alguna destas cosas auiniessẽ en la carta del testamẽto por ocasion, e q no fuesse fecho a sabiendas*: tũc obtinẽt, quãdo chordę seu fila, quibus testiũ sigilla pendent, scindũtur, aliàs secus: nullibi enim legitur ꝙ ex apertura testamentũ esset sublatũ, quatenus tangit apertionem, sed ex eo tantùm, quia apertione scindebantur lina vel chordulæ, quibus sigilla pendebant: & ꝙ is sit sensus huius. l. patet ex verbis dict. l. 24. ibi: *O tajando al-*

gunas de las cuerdas: sed à iure septē chordulis claudebatur testamentum, ex. d. l. 2. tit. 1 part. 6. ibi, *E poner en ellas siete cuerdas con que se cierre*: sed ex dict. l. 24. per abscisionem vnius chordæ reuocatur testamentum, & tamen per id non aperitur testamentum, cum sex remanebant integræ, quibus clausum erat: ergo non loquitur de apertura testamēti, sed de abcisione vnius chordulæ, vel plurium, quibus sigilla pendebant: vnde cum odie hæc in vsu non sint recepta, nec de eis in. l. nostra regia agatur, etiam si à testatore chordulæ, seu fila præscindantur, quibus testamentum clauditur, non ex hoc censendum erit reuocatum: clausura siquidem hæc hodie non est de substantia, sed de
3 consilio, & abundantia. † Vnde superflua non vitiant, sed necessaria prætermissa imminunt contractus, & testatoris officium voluntati, non verò abundans cautela. l. testamentum non ideò, & ibi gloss. verb cautela: concordantia citat. C. de testam. l. 1. §. 1. C. de rei vxor. act. l. qui testamento. §. per contrariam. ff. de testam. l. cum tabulæ. ff. de bonorum possess. secund. tabulas. §. serui verò, iuncta gloss. institut. de libert. tradit Burg. de Paz in. l. 3. Taur. num. 1124.

4 His tamen omnibus non obstantibus, præd. sententia nunquam mihi placuit, nec placere potuit, sed prorsus contraria, imò quód in præd. nostra specie testator consultó fila quibus testamentum in scriptis erat clausum, incidens, eo ipso censeatur, & sit testamentum reuocatum rationibus, quæ sequuntur. Primò, quia etiam hodie testamentum in scriptis consuescit claudi chordis seu filis: cui rei non derogatur hac nostra lege, etsi sigilla, quę chordis appendebant ab eo, non exigantur, & ideô ab vsu recesserint: non enim prohibet. l. nostra Tauri chordis, seu filis testamentum claudi, quinimó quód illis testamentum in scriptis consui posit, insinuat ibi: *Pero en el testamento cerrado, que en Latin se dize* in scriptis, & c. quibus verbis præsupponitur testamentum debere esse clausum. Hinc igitur emanauit forsan communis vsus loquendi, vt in Hispania testamentum, quód Latini in scriptis vocatur *se llama testamento cerrado*: & nuncupatiuum, *abierto*: ergo sequitur etiam hodie inscisionem chordarum, seu filorum, quibus testamentum clausum est, operari reuocationem testamenti, sicut & ante hanc. l. iure communi & Partitarum prædicto in his regnis obseruando hac lege non mutato est sancitum: quorū iurium ratio, & in nostra specie viget ac militat.

5 Secundò, quia etsi aliud videatur dicēdum, cum testium signa (à nostra lege minimê requisita) à testatore fuerint abcissa, quia non sunt necessaria, sed superflua, & ex abundantia posita: diuersum tamen est, si fila, vel chordæ quibus consutum est testamentum in scriptis, dirumpantur: cum clausura hæc testamenti in scriptis de communi & generali consuetudine huius regni requiratur, & semper interueniat: quod lex nostra non corrigit, imò vt prędiximus præsupponit interuenire debe-
6 re, vt constat ex verbis præcitatis. † Tertia desumitur ratio pro hac nostra sententia ex. l. 1. §. si linū. ff. de bonor. possess. secund. tabul. iuncta gloss. in verb. si linum, quam ibi sequuntur DD. maximè Alber. & Ias. in dict. l. nostram, col. 2. loquitur namque text. in dict. §. si linum. iuncta glos. de lino, quo testamentum ligatum est, & à quo testium non pendent sigilla, & nihilominus probat, illo à testatore inciso, testamentum euerti: itaque illic nihil differt inter chordas de lino, quibus testamentum clauditur, & illas quibus testium sigilla sunt appensa, vt notat Paul. Castr. in. dict. l. nostram, in princip.
7 † dicens, dictam. l. nostram procedere, etiam si tantùm linum, seu chordæ (quibus testamentum est clausum) incisæ sint, & non chordæ, quibus testium sigilla suspenduntur, quod sequitur Burgos de Paz vbi supra nu. 125. & suadet. d. l. 24. ibi: *O tajando algunas de las cuerdas*: dum simpliciter & generaliter loquitur: & in vtroque casu eadem militat ratio: ergo eadē iuris dispositio locum habere debet, iuxta
8 l. illud. cum simil. ff. ad. l. Aquil. † Faciunt tradita in proposito per Anton. Gom. in. d.

in dict.l.3.Taur.num.90. & Gomecium de Leon reſponſio. 5.nu.2.& per Manticam de coniect. vltim. volun. libr. 12.tit. 1.num.28. vbi quòd ſi teſtator linum, vel ſignacula inciderit, vel abſtulerit, vtpotè eius voluntate mutata, teſtamentum non valet: ſecus ſi aliâ quacunq; ex cauſa, præter mentem teſtatoris hoc contigerit: & quòd ſi ſigillum poſt mortem teſtatoris inueniatur à teſtamento remotum, præſumitur ab ipſo teſtatore fuiſſe ſublatum, niſi ex coniecturis aliud appareat.

Quarta denique illa fauet ratio præcipua, nempe voluntas & mens teſtatoris, quæ iure optimo colligi poteſt mutandi teſtamentum ex inciſione filiorum, quibus cōſutum erat teſtamētum, aliàs enim id non faceret, ſi vellet ipſum durare, aut adhuc ſtare, niſi fortè coram legitimo numero teſtium, tunc exprimeret ſe velle decedere cum illo teſtamento, cuius linū, vel ſigilla conciderat, vt cum Didac. Couarr. probauit Mantic. vbi ſupr. num.28. circa finem, ibi. & ſimiliter.

Quibus profectò fundamentis hāc ſecundam partem ſemper probauit, & nūc quoq; probo, & veriorem iudico contra Tellum Fernandez: quam etiam poſtea reperi tenere & approbare Doct. Burg. de Paz, in dict.l.3. Taur.nu.1125.de quo gauiſum ſum valdè. Nec obſtant rationes ſuprà proximè adductę in cōtrarium, ipſæ enim iam ſunt dilutæ ex poſterioribus, & d.l. 24. potiùs facit pro hac noſtra ſententia, quàm pro contraria in ſui generalitate & ratione, vt prædiximus, ibi: *Tajando alguna de las cuerdas*: ex hoc enim benè ſequitur apertura teſtamenti: quia non dicit: *Alguna*, ſed *Algunas*, & ſic ceſſat noua ponderatio in contrarium facta à Tello Fernandez. Non etiam obeſt, quòd teſtator poſſit explicare teſtibus, quod cōtinetur in ſuo teſtamento in ſcriptis, vt in dict.l.2.tit.1.par.6.& ibi Gregor. Lopez: quia ex hoc nō ſequitur, quòd teſtamentum debeat eſſe apertum, imò debet eſſe clauſum alijs, vt lex noſtra præſupponit, ibi: *Pero en el teſtamento cerrado, que en Latin ſe dize* in ſcriptis, &c. aliàs non diceretur in ſcriptis, vt in dict.l.2.cum ſimil. ergo cùm reperiantur ſciſſæ chordæ teſtamenti clauſi, manifeſtè colligitur, voluntatis teſtatoris eam eſſe, vt ruptum quoque cenſeatur eius teſtamentum. Nō etiam obeſt dict.l.teſtamentum non ideò minus.cum ſimil.quia loquitur & procedit in ſolennitatibus ſuperfluis nō requiſitis à iure, vel conſuetudine, quales ſunt ſingna & ſigilla teſtium olim iure communi & Partitarum deſiderata, iure verò noſtro Regio nouiſsimo derogatæ: at verò clauſura teſtamenti in ſcriptis à noſtra.l. præſupponitur, & ab vniuerſali cōſuetudine huius regni eſt approbata, & obſeruari conſueta: ergo, &c. Præterea eadem noſtra ſententia cōprobatur à fortiori: ſi enim, vt inquit dict. lex. 24. *Quebrantando a ſabiendas el fazedor del teſtamento alguno de los ſellos del teſtamento, o tajando alguna de las cuerdas, &c. ſe deſata el teſtamento por ellas*, à fortiori ſi idem teſtator fila, quibus teſtamentum erat clauſum, inciderit, teſtamentum reuocatum cenſebitur: cùm hoc magis liqueat ex mente teſtatoris per ruptionem filiorum, quibus clauſum erat teſtamentum, & ſic per totalem apertionem ipſius, quàm per abſciſsionem vnius ex ſeptem chordis, quibus clauditur ipſum teſtamentum: ſicquè retorquetur ratio cōtraria Telli Fernandez contra ſeipſum; lex enim præd. 24. ad diſſolutionem teſtamenti in ſcriptis inducendam præcipuè conſiderauit voluntatem teſtatoris, quæ videtur eſſe id reuocandi: ex eo ſolùm, quòd vnam ex ſeptem chordis, quibus clauſum erat, abſciderit; quaſi per id ad principium aperturæ ipſius deueniatur, & ſic non ſit omninò clauſum. Abſciſſio igitur vnius chordę id operatur in ratione & ordine ad corruptionem indiuiduæ clauſuræ, in eodem teſtamento iure communi requiſitæ, nempe cum ſeptem chordulis: ergò à fortiori cenſebitur reuocatum teſtamētum ipſum per apertionem totalem ipſius; quæ fit per ruptionem filorum, quibus erat conſutum.

10 Modò præfata noſtra ſententiā tenenda ampliatur, vt procedat etiam quādo teſtamentum in ſcriptis, quod clauſum

fuit, reperitur apertum incisis filis, quibus consutum erat penes ipsum testatorem, & non constat à quo id factum fuerit: nã in dubio præsumendum est â testatore cõsultò id factum fuisse, ac proinde reuocatum fuisse ab eodem, secundùm Bartol. in.l.si vnus. C. de testament. & ibi Ias. colum. 2. circa finem numer. 9. & Alexand. num. 7. sequitur Roder. Suar. in. l. quoniam in prioribus. ad finem legis, in. 9. & vltima quæst. C. de inoffic. testamen. & probat dict. l. 24. Partitæ. in versic. *Pero si*: dum ad hoc vt præd. testamentum non censeatur reuocatum, requireré videtur, vt probetur, casu & non consultô fuisse ruptum testamentum: & hanc esse *communem opinionem refert ex Corneo in dict. l. nostram. additio. Roderici Suarez vbi supra, cõtra glossam in dict. l. nostram. aliud existimantem, fiscum nempe tunc venire fauore legatorum, vt ea soluat, ad quod non tenerentur venientes ab intestato. Verùm communis opinio præcedens est verior & tenenda, quam alios citans sequitur, & * communem appellat Grassus de success. §. testamentum quæst. 85. num. 3. & Mantic. vbi supra numer. 31. vbi benè distinguit, & Burg. de Paz vbi
11 supra numer. 1126. † vbi numer. sequenti limat, si testamentum prædictum fuisset conditum ad pias causas: quia in tali specie non est iure præsumendum præd. inscisionem cordarum, seu filorum consultó à testatore factam, vt probatur in. l. proximè. in fin. ff. de his, quæ in testam. delen. & ibi Imol. colum. fin. & alij quos refert & sequitur Burg. de Paz vbi supra num. 1127. dicens ita fuisse * obtentum in facti contingentia, & etiã Mantica vbi supra num. 32. post alios quos citat nempe Crauet. consil. 128. numer. 1. vesic. in dubio autem. & Doct. Couar. in Rubr. de testam. 3. p. nu. 19. vers. huic sententiæ suffragatur.

QVAEST. XLVIII.

SVMMARIA.

1 *Testamentum primum solenniter conditum coram septem testibus, in quo institutus est extraneus, iure communi reuocatur per. 2. testamentum minus perfectum, cum quinq; testibus, in quo sunt instituti venietes ab intestato: qui succedent ab intestato, vt in nu. 3. sed iure Regio ex testamento succedent, vt in num. 3.*

2 *Testamentum primum probatum septem testibus, tollitur per. 2. ad pias causas probatum duobus testibus.*

4 *Debent tamen institui omnes venientes ab intestato primi gradus, ad hoc vt prædicta num 1. procedant.*

5 *Etiam si sint instituti ex disparibus partibus.*

6 *Non tamen procedunt, vbi in primo testamento essent instituti venientes ab intestato primi gradus, vel saltem vnus eorum.*

7 *Relictum extraneo in testamento condito. 7. testibus, reuocato per secundum testamentũ conditum corã quinq; testibus, in quo instituti sunt venientes ab intestato, accrescit ipsis legitimis, vel piæ causæ in prædicto secundo testamento instituta.*

8 *An hodie, attento iure nostro Regio procedant prædicta. nu. 1. cum sequẽtibus? defenditur. n. 9. cũ sequentibus duobus in casibus ibidem fictis procedere.*

11 *Testamentum nuncupatiuum coram septem testibus, non vicinis, hodie iure Regio valet & tenet.*

QVAEST.

Quæst. XLVIII.

In eandem.l.2.

Testamētum minus solenniter conditum coram septem testibus, in quo institutus est extraneus, an reuocetur iure Regio per secundum testamētum minus perfectum, in quo sunt instituti venientes ab intestato?

1 QVæro. Iure communi primū testamentum solenniter, conditum coram septem testibus, in quo institutus sit extraneus, reuocatur per secundum minus perfectum, cum quinque testibus, in quo sunt instituti venientes ab intestato, iuxta textum singular.& vnic.in. l.hac consultissima.§.si quis autem. C.de testamen.& ibi communiter D.D. l.22.tit.1.p.6.in vers. *E otro si dezimos*,* communis, secundúm Anton.Gom.in.l.3.Taur.nu.97.Mench. de succes.creat.§.22.in prin.Grassum de success.§.testamentum.q.54.num.15.tradit Simon de Pretis de interpretatione vlt.volunt.lib.4.in.3.interpretat.dubitat.
2 2.numer.107.† Quinimô etiam primúm testamentum probatum septem testibus, tollitur per secundum ad pias causas probatum per duos testes tantùm, vt cum alijs tenet Tiraquelus de priuileg. piæ caus.priueleg.2. in princip. & Mascardus de prob.in.3.tom.concl.1353.numer.36.
3 † Legitimi tamen in prædict. specie non succedent ex testamento, sed ab intestato, vt tenent * cōmuniter D.D. in d. §.si quis autem, vt testatur Anton. Gom.vbi supr. sequitur Greg.Lop.in. dict.l. 22.glos.fin. in princ. est. * communis, secund.Grassum vbi supra, qui idem sequitur. Pro quo est text.in dict.§. si quis autem.ibi, Non quasi testamentum, sed quasi voluntatem vltimam intestati valere sancimus. Iure tamē nostro regio contrarium est tenendum per dict.l.22. circa fin.ibi: *Estonce el testamento postrimero valdria, è no el primero, maguer fuesse fecho acabadamente*: nā si testamentum vltimum valere debet, ex eo succedetur, non verò ab intestato, vt in terminis aduertit & tenet Ant. Gom. vbi supra, quamuis Greg.eam. l. intelligat iuxta ius commune, nempe vt secundum testamentum valeat, non vt testamentū, sed vt testati voluntas, vt in dict. §. si quis autem. Vnusquisque autem cum iudicio rem considerans deprehendet diuerso modo disponere. dict. §. si quis autem. & d.l.22. vt patet ex verbis supra citatis. Diuersum igitur ius statui debet huius rei, de qua agimus, respectu. Quò fit vt quamuis iure communi attento, communis prædicta opinio rectè procederet, vt poté expresé probata in dict.§.si quis autem: iure tamen Regio, vt prædiximus cum Anton.Gom.ex testamēto succedetur, & non ab intestato in prædict. specie.

4 Debent præterea (ad hoc vt superiora procedant) institui in secundo præfato testamento minus solenni omnes veniētes ab in testato primi gradus: itaq; nō sufficit, quòd vnus tantùm sit vocatus & institutus, Cuman.in.l.si filius, qui in potestate. ff.de lib.& posthum. & alij * communiter DD.in.d.§.si quis autem. estq; * magis communis opinio, vt testantur Mench. vbi supra ante nu. 1.in.versic. limita.1.& Grassus vbi supra. num.16. Contraria tamen in hoc opinio longè verior est secundùm Menchac.vbi supra quam tenent Aretin.& Ias.num.34.in.d.l. si filius, qui in potestate. Primò per text.in. l.2. ff. de iniusto rupt.irritiq; facta.test. quæ loquitur in num.singulari, sicq; non considerat cōcursum omnium legitimorum. Secundó per text. in dicto. §.si quis autem, quia agit de exclusione hæredis extranei, qui fuit institutus in primo testamento, vt admittatur hæres legitimus in secundo testamento scriptus, quem impedire non debent reliqui legitimi in secundo testamento præteriti: quia eis nihil prodesset exclusio illius legitimi in

secundo testamento instituti: si enim eorum præteritio illi noceret, extraneus in primo testamento institutus hæreditatem totam vendicaret, ex quo ipsi nullum fructum, consequerentur: vnde idem fauor eademque ratio est, quando vnus legitimus tantùm instituitur in secundo testamento, quæ foret, si omnes legitimi instituerentur. Tandem hæc opinio verior hodie approbatur in dict. l. 22. ibi: *En que establecieße por su heredero algun su pariente, a tal que, si el murieße sin testamento, heredaria lo suyo por derecho*: nota verbum, *Algun su pariente*, singularis numeri, quod verificatur in vno eorum qui ab intestato aliàs successuri essent, vnde hæc opinio mihi placet, & tenenda est meo iudicio, aduersus communem, vt pote lege Regia probata: quod priùs considerauit, atque animaduerit Antonius Gomez in dicta lege. 3. Tauri numer. 99. in fin. Et paulò ante ampliat. dict. §. si quis autem.
5 cum simil. vt procedat, † etiam si venientes ab intestato vocati in secundo testamẽto sint instituti ex disparibus partibus, secundùm Fulgosium, & Alexan. in dict.
6 §. si quis autem. † Non tamen procedet eorum iurium dispositio, quando in primo testamento essent instituti venientes ab intestato primi gradus, vel saltem vnus eorum: tunc enim per secundum testamẽtum imperfectum, cum quinque testibus, in quo sunt instituti alij venientes ab intestato, nõ tollitur primum perfectum, iuxta glo. f. d. l. si filius, qui in potestate. in glossa fin. quam ibi sequuntur * communiter Doctores: voluit glo. etiam in. §. ex eo autẽm solo. verb. perfectæ. instit. quibus modis testam. infirm. est communis secundùm Anton. Gom. dict. num. 99. sequitur Gregor. Lop. in dict. l. 22. in gloss. *Estraño*,
7 contra Paul. Castr. quem refert. † Sed quãdo primum testamentum perfectum, per secundum prædictum minus solenne, in quo veniẽtes ab in testato instituti sunt hæredes, tollitur, quod extraneis in eodẽ testamento relinquitur, accrescit ipsis legitimis, vel piæ causæ in eodem testamento secundo minus solenni institutæ: quia extranei sunt incapaces aliquid percipiendi ex illo testamento, argumento dict. l. hac consultissima. §. ex imperfecto cum materia. C. de testam. vt latè aduersus Corneum cum alijs probat Mench. vbi supra, ante numer. 1. in versic. illud. & in versic. denique. tametsi Gregorius Lopez in. d. l. 22. gloss. fin. statim post princip. opinionem Cornei, cum Bald. in. d. §. si quis autem. sequi videatur, dum dicit: quòd debebuntur legata in hoc secundo testamento relicta.

8 Nunc autem intrat nostra quæstio principalis circa prædicta, an hodie dispositio dict. §. siquis autem. approbata. in. d. l. 22. in dict. versic. *E otro si dezimos*. procedat, stante hac lege nostra Regia, nempe. l. 3. Taur. quæ hodie est dict. l. 2. titul. 4. lib. 5. nou. Collect. Reg. & l. 1. supra eodem? & in hoc Antonius Gomez in dict. l. Taur. num. 100. expressè decidit, & tener, prædicta procedere de iure communi, & quòd de iure nostro Regio tantûm possunt intelligi, & habere locum in testamento in scriptis, in quo per nostram legem requiruntur septem testes, non verò in testamento nuncupatiuo: nam cûm in eo de iure nostro Regio per legem præcedentem semper requirantur tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo, secundum testamentum necessariò debet istam solennitatem continere, & per consequens erit testamentum perfectũ, cûm non possint pauciores quàm quinque testes interuenire (intellige sine tabellione) & semper reuocauit primum, siue sint instituti consanguinei, siue extranei. Præterea & secundò, quia iuxta prædict. l. 3. Taur. in codicillis requiritur eadem solẽnitas, quæ in testamentis: similiter & in testamento inter liberos, quæ in testamento inter extraneos. Nihil igitur interest, quòd in secundo sint instituti venientes ab intestato in primo loco, prout sunt filij, ad diminuendam solemnitatem à nostra. l. requisitam. Nec obstat si dicatur, posse & tunc verificari casum dict. §. siquis autem. in secundo testamento nuncupatiuo, condito corã tribus testibus sine tabellione, quando in eo sunt instituti venientes ab intestato, quasi in hac specie possint in se-

in secundo testamento tolli duo testes ex quinque sufficientibus sine tabellione ad valorem testamenti prioris, in quo extraneus est hæres institutus: hoc enim fieri non potest, cum tex. in dicto. §. si quis autem. & dicta. l. 22. pro forma requirant, quòd in hoc secundo testamento ad minus interueniant quinq; testes: ergo tres non sufficiunt sine tabellione, neque cum eo de iure communi, sed tantùm de iure Regio, ex. l. præcedenti: quo attento, non inuenitur decisum, quòd tres testes sine tabellione sufficiant ad reuocationem primi testamenti nuncupatiui solennis præcedentis, vbi in secundo sunt instituti venientes ab intestato.

9 Nihilo secius dispositio dict. §. si quis autem, & dict. l. 22. in praxi hodie deduci potest etiam in testamento nuncupatiuo, in duobus casibus. Primus est, quando in primo testamento solenni nuncupatiuo, secundùm solennitatem legis præcedentis, vel nostræ. l. 2. esset institutus extraneus: in secundo autem venientes ab intestato coram quinque testibus, etiam nō vicinis, & sine tabellione: quia in hoc casu præcedit testamentum solenne & perfectum, in quo institutus est extraneus, & subsequitur testamentū non solenne: quia coram quinque testibus non vicinis fuit celebratum sine tabellione: quod hodie non sufficit ad hoc vt sit perfectum, vt in d. l. 1. sed quia in eo sunt instituti venientes ab intestato, tollit primum perfectum vt contingit in casu dicti. § si quis autem, & dict. l. 22.

10 Secundus casus est, in quo potest hodie verificari dispositio dictorum iurium, quando primum testamentum nuncupatiuum esset factum, coram septem testibus non vicinis. † Hoc enim testamentum hodie etiam teneret, non obstante dict. l. ordinamenti, posita in leg. 1. proximè præcedenti: quia ipsa non tollit solennitatem septem testium iuris communis, & partitarum, si testator nolit seruare dispositionem dict. l. 1. quæ permittit testari coram tabellione cum tribus testibus, & sine eo coram quinq; testibus vicinis: quinimò id etiam expressè permittit lex ordinamenti veteris præfata, dum in fine dicit, quòd valeat testamentum cū bonis testimonijs, id est, cum septem testibus: ita in terminis tenet Gregorius Lopez in dict. l. 22. in glossa, *Cinco testigos*, ibi, cùm & illud teneret etiam hodie: & Antonius Gomez in. d. l. 3. Taur. nu. 47. in versic. Item quæro, quos sequitur Doctor Burgos de Paz in dict. l. Taur. in. 1. part. conclus. 3. nu. 53. Sequitur etiam hāc sententiam Auend. respons. 14. num. 1. & Menchac. de succes. creat. §. 21. nu. 19. quę opinio, nempe quòd hodie valeat testamentum nuncupatiuum cum septem testibus non vicinis, & sine tabellione, expressè approbatur nouiter in dict. l. 1. pręcedenti, suprâ hoc titulo, ibi: *Pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, aūque no sean vezinos, ni passe ante escriuano, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, valga el tal testamēto, aunque los testigos, ni sean vezinos del lugar donde se hiziere el tal testamēto*: itaque de hoc amplius non est hæsitandum.

11 Si igitur in primo testamento nuncupatiuo, ita solenniter condito coram septem testibus nō vicinis, sine tabellione institueretur extraneus: & in secundo celebrato coram quinque testibus, etiam non vicinis, & sine tabellione, licet ipse haberi posset, instituerentur venientes ab intestato, tenebit hoc secundum, & per id tolletur primū, ex dispositione dict. §. si quis autem, & dict. l. 22. quę etiam hodie in his speciebus poterit esse magnę vtilitatis. Primò, quia dict. l. ordinamenti, & Tauri, hęc est. l. 1. præcedens, & nostra. 2. debent restringi, & limitari, secundùm dispositionem iuris communis, argument. l. si serui vestri. cum simil. C. de noxal. Secundò, quia nostra lex, nec præcedens, cùm sint generales, intelliguntur comprehendere casus specialiter ab alia. l. prouisos (qualis est iste) iuxta glossam. l. 3. C. de silent. lib. 11. communiter vbique approbatam: & ita meritò vt hæc secunda opinio verior sit, & * tenenda in praxi in prædict. duobus casibus, quos ita non expendit, nec perpendit Antonius Gomez, vbi suprà, dum tenuit contrarium indistinctè, & ge-

& generaliter: & in terminis ante nos ita rectè considerauit, & in * praxim deduxit doctissimus Gregorius lopez in .d. l. 22. glos. præcitata *cinco testigos*: & voluit Menchac. dict. §. 22. ante nu. 1. in versic. magis autem, & mihi placet. Non obstat ponderatio dict. l. 3. in contrarium suprà facta: quia procedit in prima dispositione, quæ ad hoc vt valeat, siue sit codicillus, siue testamentum inter liberos, requirit eandem solennitatem, quam testamentũ inter extraneos: at verò nos agimus in secunda dispositione eiusdem testatoris in casu speciali, vbi in prima solenni fuit institutus extraneus: in secunda autem minùs solenni, sed coram quinque testibus, venientes ab intestato, & ideò meritò vt nostra. l. nec præcedens cùm sit generalis, comprehendant casum nostrum specialem ab alia. l. prouisum, vt prædiximus.

QVAEST. XLIX.

SVMMARIA.

1 *Testamentarius non seruans formam sibi à testatore traditam: vel aliàs nullum condens testamentum, an aliud validum possit postea condere? & num. seqq. sed num. 8. cum seqq. eligitur opinio affirmatiua.*

2 *Arbiter de pluribus controuersijs electus, si de vna tantum iudicet, super alijs non expirat compromissum.*

3 *Exequutor formam sibi traditam in testamento non seruans, iterum potest eligere.*

4 *Facultas commissionis non consumitur, vbi commissarius secundùm formam sibi assignatam, iuxta. l. 31. & 33. Tauri non disposuit.*

6 Iudex *delegatus nulliter iudicans, non potest iterum iudicare, nisi primò iudicauerit contra formam mandati, vt in num. 17.*

7 *Facultas testandi, concessa prælato, non expirat primo actu testamenti ab eo facti.*

9 *Eligentes nulliter possunt aliam electionem facere.*

10 *Omissio formæ, licet reddat actum nullum potest tamen idem actus iterum fieri.*

11 *Regula. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbor. signific. debet intelligi de primo actu valido, & ritè facto.*

12 *Dispositio hominis consumitur in primo actu valido, non etiam in inualido.*

13 *Actus nullus non impedit fieri illius reiterationem.*

14 *Eligentes nulliter potestatem, possunt postea eligere.*

15 *Idem si electio non fuit sortita effectum.*

16 *L. 35. Tauri intellectum.*

18 *Regula. l. boues. §. hoc sermone. non procedit quoties per primum actum non est satisfactum menti disponentis.*

19 *Commissarius nullum condens testamentum ex defectu solennitatis, vel alia ex causa, potest iterum validum testamentum condere, cum Tello, & Pelaez contra Matienç. vt in numer. 22.*

20 *Regula. l. boues. §. hoc. sermone. limitatur in dispositionibus testamentorum.*

21 *Idem dicendum est in casu omisso, quod in expresso, quando testator de illo interrogatus idem responderet.*

23 *Filius ex electione data sibi à patre, nulliter eligens res, in quibus debeat habere tertium, & quintum, in quo est melioratus ab eodem, potest iterum validè eligere.*

24 *Idem potest dici in electione, data à. l. 52. Taur.*

Taur. mulieri intra. 20. dies, poſtquam fuerit requiſita ab hæredibus mariti, eligendi arras, vel donationem iocalium;vt ſi nulliter primó eligat,poſſit poſtea intra eundem terminum iterum eligere.

25 *Sed prædicta ſunt intelligendá,vbi eligentibus nulla poteſt imputari culpa:ſecus aliás.*

26 *Delegatus in extraiudicialibus poteſt variare,vt hic.*

27 *Notarius non poteſt errorem ſuum corrigere.*

QVAEST. LIIII.

In.l.35.Taur.hodie.l.9.tit.4. lib.5.nou.Collect.Reg.

An teſtamentarius non ſeruans formam ſibi à teſtatore traditam vel aliàs nullum condens teſtamentum, aliud validum poſsit poſtea conficere?

1 QVæro circa hanc.l.9. Quid ſi teſtamentarius in condendo teſtamento non ſeruauit formam, ſibi ſpecialiter traditam circa inſtitutionem, meliorationem, exhæredationem, ſubſtitutionem, vel aliás fecit teſtamentum nullum, propter defectum ſolennitatis, aliamvè cauſam,an poterit,tunc aliud teſtamentum facere ſolenne, in quo ſeruet formam,ſibi á teſtatore præfixam, necne? Et in ſpecie primi caſus dict.q. Ciſuēt. in.l.36. Taur.tenet, quód ſi commiſſarius non fecit teſtamentum, iuxta formam, ſibi â teſtatore traditam, poterit huiuſmodi teſtamentum reuocare & aliud facere, vt in.l. quid tamen.in
2 princ. ff. de arbitr.† vbi arbiter de pluribus controuerſijs electus, vt de omnibus ſimul dicat ſententiam, ſi de vna tantùm dixerit ſententiam, non expirat compromiſſum,& illam ſententiam,quam de vna controuerſia dixit, mutare poteſt, & dicere ſententiam de omnibus controuerſijs: quia nondum dixit ſententiam:ſecus, ſi vt ſeparatim ſententiam proferat: quia tunc quantum ad illam controuerſiā pertinet, arbiter eſſe deſinit.Secūdò hæc eadem pars comprobatur ex doctrina Bart.
3 in.l.2.§.data, num.4.ff.de optio.leg.† vbi tenet, quód quandocunq; exequutor formam ſibi eligendi in facultate commiſſa traditam non ſeruauit; etſi ſciēter hoc fecerit, iterum poterit eligere:quia quando eſt peccatum in forma electionis, perinde eſt,ac ſi electio nō eſſet facta:& allegat ad hoc dict. l. quid tamen. ff.de arbitr.ſed & eſt bonus text.in propoſito in dict. l. 2.§. data, vbi inquit text. Data igitur optione (ſcilicet ſerui) ſi quis optauerit alienum ſeruum, vel hominem liberum, videndum eſt, an non cōſumpſerit optionem,& puto non conſumi.Quam doctrinam ſequitur plures citans Tellus Fernandez in. d. l.35. Taur.nu.2.verſi. verum, ibi ex do-
4 ctrina Bart.& inferius in verſ.vnde.† cōcludit, quód eſt vera & * communis opinio, quód ſi commiſſarius,cui forma cōmiſsionis fuit aſsignata, ſecundùm quod in.l. 31.& in.l.33. Taur.definitur,non diſpoſuerit, facultas diſponendi non conſumitur,ſed iterum poteſt diſponere,dummodò infra tempus ſibi præfixum à teſtatore, vel dict.l.33. diſponat,& ita per totum illum num. probat, ſequitur,ac verā profitetur opinionem prædictam Ciſue. ex præd. & alijs, licet non ex dict.l.quid tamen. addens circa fin.d. num.2.in verſ. ſed attēde:quòd in cæteris, quæ diſpoſuit citra formam, & commiſsionem ſpecialē,non poterit reuocare nec alterare, iuxta formam & præceptum huius. l.nam cū ipſa non loquatur, nec diſponat, quando aliter ſpecialiter fuit commiſſum,ſed ſimpliciter factio teſtamenti, quod ſemel fecerit commiſſarius iuſtè, vel iniuſtè, reuocare nō poterit:quæſtio enim noſtra principalis ſe habet, quādo defunctus cōmiſſario dedit facultatem teſtādi pro ſe, certa

quiere, que sea auido como si el tal comissario lo hiziesse, o declarasse. Si enim formã traditam,& specialiter sibi præfixam commissarius tenetur obseruare, poterit illam adimplere, tametsi prius contra fecerit, quia cum aliter sic factum non sortiatur de iure effectum, non præstat vllum impedimentum, quin quod tenebatur possit,& debeat facere in termino iuris, vel à defuncto præfixo, iuxta iuris regulam vulgarem. Non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum. Præterea si præd.l.regia habet illud pro facto, ac si cõmissarius omittens id fecisset, poterit in termino debito facere commissarius, licet contra formam sibi datam aliud prius fecerit: cum de iure in termino admittatur variatio in electione, quandocumque ex facultate commissa eligere debens non seruauit formam, vt prædiximus.
9 † Quartò eadem sententia probatur ex text. in.l. qui per salutem.ff. de iur.iur.& ibi notant DD. præcipuè Salic. quòd qui nullam,& inutilem electionem fecerunt, possunt aliã validam facere: & Mesia in.l.regia Toleti in conclus. vltimæ partis.num.2.vbi numeris sequent. plura ex more congerit. Similiter & Bald. ibi ex eo text. quoque
10 notat, quòd licet * omissio formæ reddat actum nullum, idem tamen actus poterit iterum fieri cum debitæ formæ obserua-
11 tione. † Reg. enim.l. boues.§.hoc sermone.ff.de ver.sign.intelligi debet de primo actu valido,& ritè facto: ad idem citari solet.l.hæc conditio filiæ.in principio. ff.de condit. & demonstrat. vbi casus pulcher.
12 † Probatur enim ibi, quòd si legatum sit relictum filiæ si nupserit, si ea nondũ ætatis nubilis nupserit, vel etiam nupserit ei, cuius nuptiæ interdictæ sunt, non censetur paruisse conditioni, & potest postea alteri vtiliter nubere: & per illum text. dicit ibi Paul.de Castr. quòd dispositio hominis consumitur in primo actu valido, non etiam in inualido: & ibi Socin. nu.5.
13 † Et inquit Rom.in.l.si is qui hęres nu.4. ff.de acq.hæred. quòd actum nullus non impedit fieri illius reiterationem: sequitur prædictos referẽs Mieres de maiorat. in prima part.quæst.52. num.7. Sequitur alios citans, & plurima congerens Tiraquel.de vtroque retract. tit. 1.§.8.glos.7. nu.6.cũ præcedentibus,& sequen.& Mexia vbi supr. prædicta sequutus, & vltra
14 eos, † quod illi, quibus est commissa electio potestatis, qui primò fecerunt prouisionem inualidam, possunt postea eligere, notant ex. d. l. qui per salutem Guillelm. de Cug.& Bart.ibidem.nu. 3.quos sequitur Paul.de Castr. benè declarans ibi. nu. 5.& Ias.in.l. serui.electione. num.3.&.4. & ibi latè Alexan.ff.de legat.1.Tellus Fer
15 nan.in.d.l.35.num.3. † Idem si prima electio non fuit sortita effectum, vt probat D.Molin.de Hispan.primog.lib.2.cap.4. num.38.
16 Et hac opinione retenta, non obstant modò adducta pro contraria, & sic pro opinione Matienç. & primò nihil nocet nostra.l.35.Tau.in sua generalitate: nã respondemus primò, vt sup.loqui in simplici generali cõmissione facta alicui ad testandum, nulla præscripta forma, & ideò in hac specie meritò vt commissarius semel testando, siue malè siue benè, amplius non possit id testamentum reuocare, aut aliquid aliud facere, vel declarare, quia functus est officio suo, vt in nostra.l.& diximus cum Tello supra, in prima opinione. Secundò respondemus, quòd nostra quęstio loquitur & locum habet, quando primum testamentum est nullum ex contrauentione formæ specialiter præfixæ à testatore in cõmissione: at verò.l.nostra.35. Tauri loquitur in testamento valido, vt patet ex eius tenore & vera mente, quando quidem decidit, ne commissarius possit ipsum reuocare, vel codicillum, aut aliã declarationem facere, hæc enim valorem prioris testamenti apertè innuunt, atque præsupponunt, quia priuatio præsupponit habitum.l.decem cũ simil. ff. de verb. oblig. nam quòd nullum est, reuocari non potest.l.nam etsi sub conditione.§.rũpendo.ff.de iniust.rupt. irrit.que fact.testam. Non obstat & secunda ratio de iudice delegato, qui licet inutiliter iudicauerit, non potest iterũ iudicare: procedit enim hoc in iudicialibus, non verò in extraiudicialibus, vt infra dicemus. Secundò & melius & con-

& concludentius respondeo, quòd licet regulariter iudex delegatus pronuntians sententiam nullam, non posit illam postea pro tali declarare, ac iterum in causa pronunciare, vt in dict. l. si vt proponis. C. quomod. & quādo iud. secus est in ordinario, vt latè resoluimus dict. lib. 2. can.
17 quæst. capit. 2. in princip. † Attamen si iudex delegatus iudicet contra formam mandati, non consumit suam potestatem, sed poterit iterum pronunciare, vt resoluimus dict. lib 2. canon. quæst. capit. 2. in secunda limitatione, numer. 28. cum sequent. quā in arbitro optimè probat dict. l. quid tamen. ff. de arbit. vt vidimus. Eadem igitur ratio militat in commissario, cui à defuncto fuit facta commissio ad testandum cum præfixione certæ formæ necessariò obseruandæ, & adimplendæ, vt si eam prætererit, atque non seruauerit, nihil fecerit, atque proinde suam potestatem non consumpserit, sed possit iterum eam seruando testari, per prædicta. Quāuis enim alieno nomine testetur, nihil impedit, cum priùs testamentum effectum sortitum non fuerit, nec cōmissio & forma sibi data sit adimpleta. Poterit igitur, imò tenetur eam adimplere, atque ad vnguem obseruare, iterum iuxta eam testādo, cum prius testamentum, vt pote contra formam factū, ac proinde quod nullum sortitum fuerit iuris effectum; nullū similiter impedimentum præstiterit, secundum testamentum iuridicum conficiendi: ex quibus veritas prioris sententiæ satis dilucidata manet.

18 Præterea regula dict. l. boues. §. hoc sermone, non procedit, quando per primum actum non esset satisfactum menti disponentis, secund. Felin. qui alios allegat in cap. 2. num. 6. versi. fallit. sup. de tregua & pac. & latè Tiraquel. in dict. §. hoc sermone, limitatione. 61. & ibi Rebuff. in secunda limitatione, Nauarr. de reddit. eccl. quæst. 3. num. 22. & in apolog. quæst. 3. monito. 9. num. 3. diximus supr. hôc lib. quæst. 11. super. l. 2 tit. 3. lib. 2. huius nou. Collect. Reg. & probat latè Mesia vbi supra, numero. 42. & 45. cum sequentib.
19 † Deueniamus nunc ad secundum casum principalem nostræ quæstionis, nempe quando commissarius fecit testamentum nullum propter defectum solennitatis, vel alia ex causa: & tunc quidem idem quod in priori specie probat ac tenet Tellus Fernand. in l. 35. Taur. nempè vt iterum commissarius validè testari possit, quasi per actum nullum, eius commissio extincta minimè fuerit, vt ipse latè probat. & confirmatur ex præcedentibus supra adductis pro prima opinione veriori, & tenenda in primo membro, & casu no-
20 stræ quæstionis. Et præterea, † quia regula dict. l. boues. §. hoc sermone, limitatur in dispositionibus testamentarijs in quibus fit latissima interpretatio, vt ibi probat Tiraquel. limitatione. 15. & quoties eadem ratio militat in secundo actu, quæ in primo, Tiraquel. ibi limitatione. 10. Vel quando per primum actum non est satisfactum dispositioni loquentis. vt
21 modò dicebamus. † Denique facit glossa trita, & * communiter vbique approbata in. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. quæ habet, idem dicendum esse in casu omisso, quòd in expresso, quando creditur verisimiliter, testatorem idem responsurum si interrogatus de hoc fuisset. Quæ omnia militant in nostra specie:
22 † & hoc amplius, quod est materia fauorabilis, & quæ benignam recipit interpretationem, vt voluntas defuncti adimpleatur, quæ fuit vt testatus decederet ad exonerationem suæ conscientiæ: qua in specie non est locus regulæ dict. §. hoc sermone, vt in. l. placet, cum sequenti. ff. de lib. & posthu. Tiraquel. in dict. §. hoc sermone, limitatione tertia, vbi plures citat.

Nihilominus tamen hæc sententia non omnino applaudit Matienço in præsenti, glossa prima, numer. 7. dicenti, tutius esse seruare dispositionem nostræ. l. nulla facta distinctione, nempe vt commissarius, semel facto testamento vtili, siue inutili, non possit aliud facere: quia non iure proprio, sed alieno facit, & functus est officio suo, vt supra probauerat numero quinto, in primo casu nostræ quæstionis. Sed re vera eius fundamenta non

non cōcludunt cōtra priorem parte, quinimò eis satisfit ex supra adductis. Quare verior & tenenda mihi videtur sententia Telli Fernandez, etiam in hoc secundo casu cōtra opinionem Matienç. & ita meritò Tellum sequitur Pelaez de maiorat. 1. part. quæst. 47. numer. 45. vbi eam latè probat: & iterum quæst. 52. numer. 8. in-
23 ferens ex his num. 9. & 10. † quòd si pater concessit filio facultatem eligendi tertium & quintum in bonis suis, & filius nulliter eligat res, in quibus debeat habere prælegatum aut meliorationem, potest
24 iterum eligere: † & quòd idem potest dici in casu l. 52. Taur. vbi conceditur mulieri facultas eligendi arras, vel donationem iocalium intra 20. dies, postquam ab hæredibus mariti fuerit requisita: quia si nulliter eligat mulier, non prohibetur iterum intra dictum terminum eligere, &
25 permittitur variatio. † Tādem inquit nu. 10. hæc maximè procedere vbicumque eligentibus in prædictis casibus nulla potest imputari culpa in nulliter eligendo: secus aliàs, vt resoluit Baldus, consil. 227. per sanctissimum, lib. 4. argument. l. quæsitum. ff. quando act. de pecul. est annal. tradit Tiraquel. de retract. dict. lib. 1. §. 8. glos. 7. num. 19.

Non obstat modò huic tenendæ sententiæ nostra l. 35. Taur. ea enim, vt prædiximus, loquitur in testamento, & sic præsupponit esse perfectum, ac validum: nos verò agimus in eo, quod non est testamentum, quia caret solennitate debita, & á iure requisita.

Non etiam obest differentia communis, supra assignata inter iudicem ordinarium, & delegatum: ille enim si nulliter pronunciauit, potest iterum vtiliter sententiam proferre: hic verò secus, quia hęc differentia procedit in iudicialibus, non verò in extraiudicialibus (prout est casus,
26 de quo agimus.) † In his namque poterit delegatus variare, & actum primum inualidum reuocare, ex doctrina Innocentij in cap. in literis, nu. 2. de offic. delegat. in versic. sin autem sit delegatus, communiter approbata, teste Felino, ibi numer. 2. versi. octauo limita. estque communis, secundùm Tellum Fernandez in dict. l. 35. Taur. nu. 3. colu. fin. vbi plures allegat, & Matienç. vbi supra, dict. nu. 7. vbi inquit, non ex hoc tolli suam obiectionem, quādoquidem, etsi actus expediatur sine iurisdictione, dicetur quis functus officio suo, licet actum inutilem & minus solennem fecerit, quoties, qui actum facit ex-
27 traiudicialem, prohibitus est variare: † vt in notario, qui non potest errorem suum corrigere, secundùm Bald. in l. vltim. nu. 19. C. de edend. quem sequitur Felin. vbi supra. At in specie nostra commissarius non potest variare, vt hic dicitur: ergo etsi inutile testamentum faciat, cum nomine alterius id faciat, non poterit variare: sicut neque notarius, qui etiam nomine alieno facit instrumentum. Tandem hoc candidi lectoris iudicio censendum cōmitti. Verum hæc replica præfati authoris facilem eliditur, si cōsideremus, quòd lex nostra, dum prohibet commissarium, qui semel facultate sibi cōcessa ad testandū vsus fuit, posse reuocare id testamentum, &c. loquitur in testamento valido, vt ex ipsa patet considerata vt supra, non verò in testamento nulliter condito, de quo hic agimus. Hic enim casus omissus est ab eade. l. ac proinde decidendus venit iuxta ius commune, argum. l. commodissimum, cum simil. ff. de liber. & posthum. quod, vt vidimus, habet, vt ex actu nullo non consummatur potestas, & commissio aliquid faciendi, quominus iterum validè, & vtiliter fieri possit, cùm nōdum sit voluntati disponentis satisfactum, & militet tunc eadem ratio, quæ committentem mouit, ac de eo interrogatus idem disponeret, præcipuè cum simus in materia fauorabili. Neque exemplum de notario nobis aliquid impedimenti facit, ibi siquidem agi potest de præiudicio tertij, in nostro verò casu minimè: quinimo de eius fauore, vt testatus decedat, & voluntas defuncti adimpleatur: non enim venientes ab intestato ex hoc iustè conqueri poterunt, cum defunctus testatus decedere voluerit, facultatemque testandi pro eo eidem commissario dederit, vt potuit, quia in re propria, &c. Sed quod fecit

Ff com-

commissarius, non est testamentum ex defectu solennitatis requisitæ: ergo facultas testandi, non fuit consumpta. Fit ergo ex supradictis, opinionem Telli Fernandez in vtroque casu, & membro nostræ quæstionis veriorem esse, & * tenendam in iudicando, & consulendo, saluo iudicio rectiùs sentientium.

QVAEST. L.

SVMMARIA.

1 *Exhæredatione, vel præteritione ignoranter facta, an vitietur, vel sustineatur melioratio tertij, & quinti facta? & numeris sequent. sed num. 4. eligitur opinio quòd sustineatur.*

2 *Donatio inter viuos facta reuocatur susceptis liberis; de quibus donator in dubio non censetur cogitasse.*

3 *Legata facta in testamento, quod postea rumpitur, vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, quando valeant, & quādo nō? & nu. 7. & 8.*

5 *Per præteritionem ingnoranter factam, non reuocantur legata relicta in testamento, vbi alij filij erant hæredes scripti, ex coniecturata mente defuncti.*

6 *Hoc procedit etiam in melioratione vnico filio facta, vt conseruetur alijs filijs natis, qui sunt præteriti.*

QVÆST. L.

In. l. 24. Taur. hodie. l. 8. tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg.

An exhæredatione, vel præteritione ignoranter facta, vitietur, vel sustineatur melioratio tertij & quinti in testamento facta?

1 QVæro. Hac. l. cauetur, quòd *quando el testamento se rōpiere, o anulare por causa de preterición, o exheredació, la mejora de tercio, o quinto que en el se hiziere, valga*, † quid si exhæredatio, vel præteritio fuerit ignoranter facta, quia pater ignorauit talem habere filium natum, vel posthumum, an tunc procedat nostra lex, & sic nō solùm cum præteritio, vel exhæredatio scienter facta est, sed etiam si ignoranter: vel tantùm quando scienter facta fuit? Et prima quidem facie videtur, quòd in hac specie nostra lex locum non habeat, sed duntaxat quando præteritio, vel exhæredatio sciēter facta est, non verò cum ignorāter fit: præsumitur enim, quòd si cogitaret hoc, vel sciret, non relinqueret, argumento text. in. l. si cum vel in vtero. C. de testament. milit. vbi præteritio facta à milite de filio, quem sciebat habere, non reddit testamentum nullum, sed habet vim exhæredationis: præteritio tamen de filio facta, quem ignorabat habere, reddit testamentum nullum, & omnia in eo con-
2 tenta irritantur. † Et quòd donatio inter viuos facta reuocetur, susceptis liberis, de quibus donator in dubio non cēsetur cogitasse, est textus in. l. si vnquàm. C. de reuocandis donat. & in. l. 3. tit. 4. part. 5. iuncta * communi opinione, quam tradit Tiraquel. in dict. l. si vnquàm, in præfatio-
3 ne, numer. 67. † & in terminis authent. ex causa. C. de lib. præt. vel exhæred. cui conuenire videtur nostra lex Regia, hoc tenet distinguens præd. modo inter exhæredationem, & præteritionem, scienter vel ignoranter factam, Bart. in dict. authent. ex causa, numer. 4. & ibi * communiter Doctores: est * communis, secundùm Tiraquel. in dict. l. si vnquàm. verb. donatione largitus, numer. 263. vbi plurimos authores huius distinctionis refert, & nu. 265. alios plurimos cum communi, quòd procedat etiam si sit apposita clausula codicillaris. Eandem etiam distinctionem testatur * magis communem Andreas Angul. in præsenti, glos. 3. num. 1. & testatur esse communem, & in * pra-

xi seruandã. Iulius Clar. lib. 3. recept. sent. quæst. 52. & eam aliosque plures referens testatur *communem eam sequutus Doctor Anton. de Padilla in l. eam quam, nu. 39. C. de fideicommiss. & in terminis nostræ. l. hanc sententiam expresse tenet & probat Anton. Gom. vbi supra in versic. Sed his non obstantibus, ibi, ex quibus infero: dicẽs hanc esse maximam & singularem declarationem ad nostram. l. 24. & in dict. numer. 3. versic. non obstat. respondet. l. fin. ff. de hæred. instit. quæ videbatur contrarium probare. Eandem sententiã in terminis nostræ. l. Antoniũ Gomez sequutus, sine difficultate tenet ac probat Matienç. in præsenti gloss. 1. numer. 5.

4 Sed nihilo secius contrarium in terminis nostræ legis verius & tenendum censeo in iudicando, & consulendo, ex litera nostræ. l. quę indistinctè loquitur & procedit, vt vidimus. Cùm igitur lex nostra non distinguat, nec nos distinguere debemus. l. non distinguemus, cum simil. ff. dę arbit. l. de pretio. ff. de public. in rem actione: vnde generaliter cùm loquatur, generaliter intelligenda est, vt in. l. 1. §. & generaliter, cum simil. ff. de legat. præst.

Secundò, quia eadem ratio militat in vtroque casu, vt patet: quia quæstio hæc non à iure, sed à voluntate testatoris dependet, vt omnes agnoscunt: sed voluntas testatoris in hoc euidens est: quia cùm in hac melioratione filiumelioratum, alijs non ignoratis prætulerit, eadem & maiori ratione cẽsendus est voluisse prę ferre filio ignorato, argum. l. si viua matre. C. de bon. mater. ergo idem ius statuendum est in vtraq; specie. Quod coad-

5 iuuatur. † quia per præteritionem ignoranter factam non reuocantur legata relicta in testamento, vbi alij filij erant hæredes scripti ex cõiectùrata mẽte defuncti, vt tenet Bald. in l. Titius in princip. ibi, Aut testator habebat liberos, &c. ff. de liber. & posthu. & in. l. filio præterito. nu. 2. versic. Ego distinguendo. ff. de iniust. rupt. irritoq; fact. test. quem sequitur Corneus in. d. auth. ex causa num. 49. & cum hæc opinio in specie nostræ quæstionis mihi vt verior placuisset ex prædictis, præcipuè ex indistinctione nostrę. l. gaudeo eam postea inuenisse tenere in eisdẽ terminis Andreã Angul. in præsenti glos.

6 3. num. 2. 3. & 4. † vbi idem probat etiam in melioratione vnico filio relicta, vt cõseruet natis alijs postea, qui sunt pręteriti.

Non obstat, quòd in casu auth. ex causa. C. de lib. præt. vel exhæred. cõtrarium teneant Bart. & *communiter DD. vt retulimus: contrarium namque in posthu-

7 mo, † nẽpè vt per ipsius natiuitatem cõseruẽtur legata, est etiam communis sententia, vt affirmat alios citans Tiraquel. in dict. l. si vmquam verb. donatione largitus, numer. 262. Et quòd etiam si posthumus, vel iam natus sit ignoranter præteritus, conseruẽntur legata in specie dict. auth. ex causa, probauit glos. in. l. si vxorẽ prægnantem, iuncto text. in verb. ignoranter. ff. de manu. testam. & alij authores, quos nuncupatim citauit Tiraq. vbi supra, num. 267. vbi inquit, se non videre quo pacto ea antynomia tolli posit, &

8 quòd soluat Apollo. † Sed quod hæc secunda opinio procedat maximè apposita clausula codicillari, est communis sentẽtia, vt plurimos authores eius citans affirmat Tiraquel. vbi supra, num. 279. Hanc secundam opinionem sequitur, vt veriorem, & communem ex testimonio Ripæ profitetur Angul. in præsenti, numer. 1. vers. cęterum contrarium. Quicquid igitur sit iure communi in hoc, * iure tamen regio per nostram. l. vt eam supra expendimus, nostra secunda præd. sententia verior, & probabilior est, atque proinde *tenenda.

QVAEST. LI.

SVMMARIA.

1 *Rupto testamento ex causa præteritionis, quomodo succedant inter se filij, quorum vnus fuit institutus, alter præteritus, vel exhæredatus, alius verò institutus in tertio, & quinto bonorum, & numeris sequentibus, nu. 12.*

cum sequentib. ponitur opinio authoris cum suis declarationibus, de quibus in num. 13. 14. & 15.

6 *Clausula codillaris semper censetur apposita in testamento inter liberos: & quid tunc operetur, & nu. 5. quomodò hoc intelligatur.*

7 *Clausula codicillaris apposita in testamēto, quod postea rumpitur, vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, operatur repetitionem fideicommissi à venientibus ab intestato.*

8 *Idem intelligendum est de hæredibus scriptis in primo testamento, si secundum est nullum, & habet clausulam codicillarem, vt in num 8.*

9 *Clausula codicillaris, quando testamentū est nullum, operatur vt purè intelligatur esse relictum fideicommissum: quo casu legitima tantùm, non etiam Trebellianica deduci potest.*

10 *Clausula codicillaris subintellecta veluti in testamento inter liberos, præd. effectum non operatur:*

11 *Rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, nō conseruatur institutio, etiam quoad quintum.*

16 *Melioratio tertij & quinti in testamento relicta etiam per viam institutionis, eo non rupto, nec annullato, sustinetur procul dubio.*

17 *Rupto testamento, vel annullato ex causa præteritionis, vel exhæredationis, in quo fuit facta melioratio tertij & quinti, vtrùm de ipsa melioratione detrahenda sit legitima ab intestato, necne?*

QVAEST. LI.

In eandem l. 8. tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Rupto testamento ex causa præteritionis, quomodo succedant inter se filij instituti, & exhæredati?

1 QVæro vlteriùs circa eandem l. quid si vnus filius fuit institutus hæres, aut plures: alter præteritus, vel exhęredatus fuit: alius verò institutus in tertio & quinto, si pręteritus rumpat testamentum, an omnes ęqualiter succedent, an verò institutus in tertio & quinto consequetur tertium & quintum pro melioratione vltra suam legitimam? Et in hoc Palat. Ruu. in. l. 24. Taur. numer. 5. 8. & 9. voluit quòd in totum annulletur & irritetur testamentum prædictum: & sic quòd omnes æqualiter succedant ab intestato, quia cùm prædict. melioratio tertij & quinti sit relicta per viā institutionis, necessariò sequitur quòd debet rumpi & annullari in totum, per text. cum materia in authent. ex causa. C. delib. præterit. vel exhæred.

2 Sed Anton. Gomez in dict. l. 24. Tauri, num. 3. versic. 3. principaliter, ibi, Sed salua pace, contrarium constanter tenet, imò quòd in specie præd. ille filius institutus in tertio & quinto succedat ab instato in sua legitima, & insuper per viam prælegati & fideicommissi fiat sibi restitutio residui vsque ad valorem tertij & quinti: non quòd habeat integram legitimam & insuper tertium & quintum, quia repugnaret voluntas defuncti: sed quòd in effectu habeat tertium & quintum succedendo ab intestato, quia dispositio patris vel matris inualida debet ab intestato seruari. Prætereà & secundò,

3 † quia semper in testamento cōdito inter liberos

liberos censetur apposita clausula codicillaris, quæ facit valere actum omni meliori modo, quo possit, sicque operatur vt maior pars & portio quàm legitima filio relicta vel assignata in testamento, restituatur sibi ab intestato per cohæredes per viam prælegati & fideicommissi, argumento.l.fin. C.famil. hercisc. iuxta glossam *communiter receptam in.l.cohæredi.§.cum filiæ.verb. nõ valuit.ff.de vulg. & pupil.substit.secundùm Ias.ibi num.18. & in.l.si frater. C. de fideicommiss. Ant. Gom.in.l.24.Taur.num.2. & prius in.l. 3.nu.62.Menchac.de success.creat.§. 21. num.64. Doctor Antonius de Padilla in dict.l.si frater.num. 13.&. 14. Simon de Pretis lib.2.de interpretat. interpr. 1. dubitat,prima,solut. 10.nu.38. &. 39.pagin. 165.& interpretatione secunda, dubit.1.
5 solutione.4.num.10. pag.211. † Vbi hoc intelligit, dummodo per huiusmodi tacitam clausulam non inducatur fideicommissum contra posthumum ignoranter præteritum, secundùm Aymon. cons.34. Eandem*communẽ sequitur alios citans Mantic.de coniectur. vltim. volunt.lib.1. tit.9.num.5.& Angul.in dict.l.8. glos. 2. num.5.tametsi alia*communis sit in contrarium, vt constat ex Anton. Gab.conclusione.5.num.6.de testamen.lib.3.

Et hanc secundam opinionem principalem in nostra quæstione, nempe eam quæ fuit Anton.Gom.sequitur & probat expresse Matienç.hic glos.1.num.7.

6 Nihilominus tamen Andreas Angul. in præsenti glos.2.nu.7.8. &.9. hanc opinionem Antonij Gom.falsam esse censet ac contra eam tenet, & sic in effectu probat opinionem primam, quæ fuit Palatij Ruu. imò quòd omnes filij prædicti ex æquis portionibus admittantur ab intesta-
7 to:† quoniam etsi verum & * magis cõmuniter receptũ sit, vt annullato vel reciso testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis iuxta terminos dict. authent.ex causa, tunc clausula codicillaris expresse posita in testamento operetur repetitionem fideicommissi à venientibus ab intestato, vt plures referẽs ibi resoluit dict.glos.2.numer.6.&.8. & prius Mantic. de coniect. vltim. volunt.libr.6.
8 tit.5.num.16.† Vbi quòd idem intelligẽdum est de hæredibus scriptis in priore testamẽto, si secundum est nullum & habet clausulam codicillarem: quam etiam sequitur Simon de Pretis, vbi supra, lib.2. solutione.11.num.17.pag.172.
9 Quinimò per clausulam codicillarem, si testamentum est nullum, purè intelligitur esse relictum fideicommissum, quo casu legitima tantùm, non etiam Trebellianica deduci potest, secundùm * magis communem sententiam, quam pluribus citatis refert idem Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.7.tit.12. nu.31. & Simon de Pretis de interpretat. vltim. volunt. libr.3.interpretat.1. dubitatione. 6. solutione.4.num. 18.per totum, vbi quòd est tenenda in iudicando & consulendo.
10 Hæc tamẽ minimè procedunt in clausula codillari non expressa, sed à iure subintellecta & sic tacita, vt in testamento inter liberos, quia ea hunc effectum minimè operatur, nempè vt rupto testamento inter liberos condito ex causa præteritionis vel exhæredationis, filij ab intestato succedant secundum portiones assignatas in testamento per viam fideicommissi: sed verius est vt in hac specie omnes filij ex æquis portionibus ad successionem patris admittantur: nam cum institutiones hæredum in totum annullẽtur ex causa præteritionis vel exhæredationis, ipsis recisis, vel annullatis, consequitur vt omnes liberi, admisso præterito vel exhæredato ex æquis portionibus ab intestato admittantur, vt in dicta authent. ex causa. & in corpore vnde sumitur, nempè authent. vt cum de appellat. cognosc. §. siue igitur, ibi, Quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento euacuato ad parentum hæreditatem liberos tanquam ab intestato ex æqua parte prouenire: ergo in hac specie, vel clausula codicillaris non subintelligitur, vel subintellecta non operatur eo casu repetitionem ab intestato; non enim generalis illa decisio restringi debet ad casum,

quando ipsi filij essent æqualiter hæredes instituti, quia esset manifesta diuinatio & indubitabilis decisio. Procedit ergo textus ille indistinctè, vt ex eo patet, & præcipuè ex illis verbis quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento euacuato, &c. non enim vlla vis fit, nec ratio patitur vt fiat in æqualitate partium institutionis: sed in præteritione vel exhæredatione filij, ob quam iure testamentum euacuatur quantum ad institutionem hæredum. Siue igitur æqualiter alij filij instituti, siue inæqualiter, præteritio vel exhæredatio alterius filij eneruat vires testamenti quantum ad institutionem hæredum, & omnes liberi tanquam ab intestato ad parentum hæreditatem ex æqua parte prouenient, vt decidit textus ille.

11 Quo fit vt in pulchro dubio responderit Gregor. Lopez in l. fin. titul. 8. part. 6. in gloss. *Lo quebrantasse*, ibi, sed est pulchrum dubium: quòd si pater fecit testamētum in quo aliquem vel aliquos ex filijs hæredes instituit, & filium præteriuit vel exhæredauit, non conseruetur institutio, etiam quo ad quintum, de quo libere poterat disponere, quia in nullo cōseruatur testamētum quoad institutionem, quando exhæredatio non fuit rectè facta, vel filius fuit præteritus, qui erat in potestate, vel si erat emancipatus, fuit præteritus sine causa, & hæreditas æquis portionibus proueniet ad liberos & successores ab intestato: quod ipse Gregorius ampliat etiam si filius sit exhæredatus vel præteritus causa inserta (quia erat emancipatus) quæ quidem non fuit probata: quia etiam in hac specie, causa non probata testamentum nullum redditur quoad institutionem, & hæreditas æquis portionibus deueniet ad liberos, vt in dicto. §. siue igitur, & Gregorium Lopez sequitur Angul. in præsenti, glossa secunda nu. 7. tametsi aliud voluerit Antonius Gomez in l. 3. Taur. numer. 64. & 78. & Menchaca de succesion. progress. §. 30. nu. 46. Quid tenendum in articulo principali, in quo Doctores nostri Cohispani ita variant.

12 Mihi (saluo saniori iudicio) ita videtur resoluendum, quòd si institutio prædicta in tertio & quinto facta, fiat simpliciter, nulla mentione meliorationis facta, tunc quidem si clausula codillaris exprefsê apposita non fuerit, in nullo coseruetur testamentum quo ad præd. institutionem tertij nec quinti, sed quód tanquam ab intestato omnes liberi ad parentum successionem pro æquis partibus admittantur, ex textu in hoc expresso in dicto. §. siue igitur: & sic teneo in hac specie cum opinione Palatij Rubei, Gregorij Lopez, & Anguli iam relata: nec enim in ea clausula codillaris, quæ inter liberos censetur apposita iuxta magis communem opinionem prædictam, operabitur tunc repetitionem ab intestato per viam fideicommissi, sicut id operaretur expressa: tū quia esset contra textum expressum in dicto. §. siue igitur, qui in testamento inter liberos loquitur & omninò & in totum annullat institutionem hæredum, & præcipit vt ex æquis portionibus filij omnes æqualiter succedant: tûm etiam, quia si aliud diceremus, concurrerent duæ specialitates circa idem contra iuris prohibitionem, de qua in l. prima, & ibi * communiter Doctores. C. de dotis promiss. prima quòd inter liberos censeatur apposita clausula codicillaris etiam si verbis non exprimatur; secunda, quód virtute eius substineretur in aliqua parte institutio, irrito testamento siue euacuato ex causa præteritionis vel exhæredationis, contra dispositionem expressam dicti. §. siue igitur, & dict. authentica ex causa.

13 Limitatur hoc primum membrum huius resolutionis eo casu, quo in huiusmodi testamento esset expresfè apposita clausula codicillaris: ipsa enim expressa operabitur repetitionem ab intestato, vt ex eisdem partibus succedatur ab intestato per viam fideicommissi, quibus succederetur si testamentum valeret, sicque filius præteritus tenebitur per viam fideicommissi, prælegati vel meliorationis, fratribus institutis, illas partes, in quibus

quibus directè fuerunt instituti, detracta sua legitima restituere, argumento text. cum materia in.l. Scæuola.ff. ad Trebell. iuxta magis communem sententiam supra relatam: & tenet in terminis Antonius Gomez in dict.l.3. Tauri, num.64. & alij
14 * communiter Doctores. † Idem erit in quinto respectu extranei, qui fuit in prædicto testamento institutus, adiecta expressè clausula codicillari.

15 Si veró institutio prædict. de tertio & quinto fuerit facta expressê per viam meliorationis in tertio & quinto, vel in quolibet eorum, præmaximè si adijceretur clausula, meliori via & modo, quibus testator possit & locum habeat, crederem in hac specie sustineri præd. meliorationem expressam, licet per viam institutionis factam per nostram.l.8. de qua agimus in illis verbis *: en el qual ouiere mejora de tercio y quinto*: in his namque lex potius attendit ad effectum & substantiam meliorationis expressê factæ, quam ad alia verba, quibus ea fiat. Nihil igitur refert quód fiat per viam institutionis, vel prælegati, aut fideicommissi: quocumq; igitur modo fiat, melioratio est: si de melioratione mentio fiat, quia de melioratione eiusque valore simpliciter & generaliter sine distinctione loquitur nostra lex, ergo simpliciter, & indistinctè intelligi debet. Quod igitur inquit lex in principio, *Quando el testamento se rompiere, o anulare, por causa de pretericion, o exheredacion*, procedit quantum ad institutionem, non verô quo ad meliorationẽ expressè factam, hęc namque sustinetur per nostram.l. Quamuis igitur titulo institutionis relinquatur, melioratio est, si ita exprimatur: sed melioratio præd. conseruatur, vt postea statim decidit lex in verbis sequentibus ad quod principaliter venit, vt ex ea patet: ergo melioratio tertij & quinti expressè facta, quocumque tit. ea fiat, valida & sustinenda erit, etiam si testamentum rumpatur vel annulletur quo ad legitimas ex causa pręteritionis vel exhæredationis. Pondero etiam verba finalia nostræ legis, ibi, *Como si el testamento no se rompiesse*. Itaque iuxta hoc quoad meliorationis valorem, idem est ac si testamentum non rumperetur vel non annullaretur ex prædictis causis, ergo etiam si annulletur & rumpatur quoad institutionẽ, sustinetur omninô melioratio ex-
16 pressè facta quocumque titulo. † Si enim testamẽtum non rumperetur aut annullaretur, melioratio in eo relicta tertij vel quinti etiam per viam institutionis, veluti si pater diceret: Instituo filium meum Petrũ in sua legitima, & in tertio, & quinto meorum bonorum, in quibus eũ melioro, rectè valeret, nec de hoc aliquis dubitare posset: ergo ita & eodem modo dicendum est, vt quoque valeat, licet testamentum huiusmodi rumpatur vel annulletur ex prædictis causis per nostram. l. in finalibus verbis modò relatis & expẽsis: & ita teneo, estque de mente Anton. Gomez in dict.l.24. Taur. nu.3. versic. 3. principaliter, licet expressê non decidat nec ita declaret.

17 Fallitur tamen ipse Anton. Gomez ibidem num.4. dum dicit: quód quando filio meliorato relinquitur tertium & quintũ, non per viam institutionis, sed per viam legati vel fideicommissi, dicendo, Melioro talem filium meum in tertió & quinto bonorum, vel lego filio meo tertium & quintum bonorum meorum, rupto testamento vel annullato ex causa præteritionis vel exhæredationis, ex ipso tertio & quinto detrahat legitimam, & quod superest habebit in vim prælegati & meliorationis: itaque solùm consequetur in tertio & quinto legitimam ab intestato, & insuper residuum vsq; ad complementum præd. tertij & quinti per viam prælegati & fideicommissi á veniẽtibus ab intestato sibi restituendo: hoc namq; est contra literam nostræ.l. ibi, *No por esso dexe de valer el dicho tercio y quinto, como si el dicho testamento no se rompiesse*: cũ ergo melioratio tertij & quinti debeat valere vltra eã, iure directo ab intestato consequetur etiam filius hic suam legitimam. Habebit igitur rupto testamento suam legitimam & meliorationem tertij & quinti sibi factam in præd. testamento iam rupto, quæ nihilominus valida est, ac si testamentum

ruptum non fuisset, vt expresse cauetur in nostra.l. per quã contrariũ eius, quod Antonius Gom. in præfata specie, de qua agimus, tenuit prius Palat. Ruu. hic num. 14. & Castell. glossa prima in fine versic. pro solutione. Quorum sententia aduersus Anton. Gomez probabilior est, placetque magis Matienç. in præsenti gloss. 1. num. 8.

Ratio autem differentiæ inter primum & secundum membrum præcedentis distinctionis est: quia in primo tertium & quintũ relinquitur filio instituto per viã institutionis nulla facta mentione meliorationis, nec institutionis in legitima, nec quo ad eam, sed simpliciter fit institutio in tertio & quinto. Vnde nil mirum quod tunc ex causa præteritionis vel exhæredationis alterius filij rumpatur hæc institutio, & sic hoc testamentum quo ad hãc institutionem tertij & quinti, quæ non melioratio est, sed institutio, ex dicto. §. siue igitur: at veró in secundo membro prædict. licet quibusdam verbis institutio fiat in dicto tertio & quinto, alijs verò verbis intentio & voluntas testatoris satis explicatur, declaratur atque aperto ore exprimitur: vt præd. tertium & quintum consequatur filius per viam meliorationis, & sic vltra legitimam. Valebit igitur hæc melioratio per viam legati, & fideicommissi venientibus ab intestato relicti, sicque eam consequetur huiusmodi filius in vim fideicommissi vltra suam legitimam, quam rupto sic testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis etiam consequetur ab intestato, sed hanc iure directo.

QVAEST. LII.

SVMMARIA.

1 *Pater an possit filio suo famil. impuberi, quem meliorauit in tertio bonorum suorum substituere pupillariter extraneum in præd. tertio, alijs descendentibus, vel consanguineis stantibus? & numeris sequentibus, sed num. 4. eligitur pars negatiua, & nu 6. cum sequentibus an procedat in melioratione irreuocabili.*

2 *Pater potest filio suo famil. pupillo substituere pupillariter in legitima quem velit.*

3 *Substitutio compendiosa filio impuberi meliorato facta valet, & quam substitutionem contineat?*

5 *L. 27. Taur. hodie l. 11. tit. 6. libr. 5. nouæ Collect. Reg. procedit non solùm in pupillari substitutione, sed etiam in exemplari, & nu. 14. in fin.*

7 *Filius melioratus in tertio irreuocabiliter, videtur quòd grauari postea seorsum non possit: sed contra num. 8.*

9 *Filius legitimæ ætatis potest consentire grauamina apposita in melioratione tertij sibi prius irreuocabiliter facta, vel ea ipse apponere.*

10 *Filio meliorato in tertio simpliciter etiã absque primogenio, substitui non potest extraneus, stantibus consanguineis: limitatur num. 11.*

12 *Pater in melioratione quinti seruare non tenetur ordinem dictæ. l. 27. Tauri.*

13 *Dict. l. 27. Taur. absque dubio procedit in substitutione vulgari & fideicommissaria.*

14 *Pater potest substituere filio vulgariter in legitima in casu impotentiæ vel noluntatis.*

15 *Pater meliorans filium in tertio bonorum, si non seruauerit in grauaminibus ordinem & formam. l. 27. Taur. tantùm corruet quod in contrarium factum fuerit, itaque melioratio perueniet ad hæredes meliorati, non verò ad hæredes meliorantis, præterquam si melioranis processerit annullando. si*

contra

contra suum ordinem attentetur, vt in num. 16.

17 *Melioratio tertij potest fieri purè & liberè absque vllo grauamine & conditione aut substitutione.*

QVAEST. LII.

In l. 27. Tauri, hodie. l. 11. tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Pater an posſit ſubſtituere pupillariter filio ſuo pupillo, quẽ ſub poteſtate habet, extraneũ, extantibus aſcendentibus, vel alijs conſanguineis, non obſtante. l. 11. tit. 6. lib. 5. nouæ Collect. Regiæ?

1 QVæro circa hanc. l. an pater, qui meliorauit filium ſuum impuberem tertio bonorum ſuorum, qui erat in poteſtate patria conſtitutus, poſsit eidem in prædict. tertio pupillariter ſubſtituere extraneũ, etiam ſi deſcendentes extent vel alij conſanguinei, non obſtante deciſione eiuſdẽ. l. 27. Taur. atque noſtræ. l. 11? Et ſanè in hac eleganti quæſt. pars affirmatiua tenẽda indubiè videtur: quia pater cum pro filio impubere teſtatur, non ſuum, ſed teſtamentum filij facere videtur, vt in. §. 1. inſtit. de pupill. ſubſtitut. Vnde ſicut ipſemet filius poſſet de præd. tertio diſponere poſtquam ſibi eſt acquiſitum, ita eius pater virtute ſubſtitutionis directæ pupillaris, quia cenſetur teſtamentum filij,
2 † & in legitima patri hoc idem permittitur, vt poſsit filio huiuſmodi, quem velit pupillariter ſubſtituere, iuxta gloſſ. & ibi * communiter Doctores in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. Doctores in. l. ex tribus. C. eodem tit. latê Mencha. de ſucceſ. creat. §. 10. numero. 409. ergo idem à fortiori in tertiæ partis melioratione fieri poterit, præcipuê cum tertium inter deſcendẽtes legitimos reſpectu extraneorum ſit etiam legitima, vt reſoluũt Doctores noſtri: & in terminis hanc opinionẽ in articulo principali tenet Ciſuent. in dict. l. 27. Taur. numer. 3. cum Segura, quem refert & ſequitur Anton. Gomez in. 1. tom. var. reſol. capit. 3. numer. 22. ad fin. & D. Emanuel Acoſta Luſitanus in repet. c. ſi pater, ſecunda part. in gloſ. de-
3 bitæ, nu. 5. pagin. 301. † vbi ampliat, quòd conſequenter valebit ſubſtitutio compẽdioſa filio impuberi meliorato facta, quæ tamen ſolam pupillarem vtiliter continebit, ſi filius in ætate pupillari decedat, non tamen vulgarem neque fideicommiſſariam, ſi tempore mortis aliquis ex his, de quibus ſupra, ſuperſit. Eandem principalem ſententiam Ciſuent. & ſequacium cũ præd. ampliatione probat & ſequitur Matienço in hac. l. 11. gloſ. 9. num. 4.

4 His nihilo ſecius non obſtantibus, cõtraria ſententia in propoſita ſpecie veriſſima eſt, atque * tenenda * in iudicando & conſulendo, imò quòd pater filio impuberi in poteſtate conſtituto, quem in tertio bonorum ſuorum meliorauit, non poſsit pupillariter quem voluerit extraneum ſubſtituere contra formam noſtræ l. extantibus alijs deſcendentibus, vel cõſanguineis, ſed quòd teneatur omninò tunc temporis ſeruare formam & ordinem noſtræ. l. & hoc ex eadem noſtra. l. quæ in hoc expreſſa videtur, dum generaliter & indiſtinctè præcipit, quòd in fauorem deſcendentium & cæterorum cõſanguineorum ſubſtitutio fiat, vt patet ex prima parte noſtræ. l. ibi, *Que le puedã poner el grauamen que quiſieren, aſsi de reſtitucion, como de fideicommiſſo, y hazer en el dicho tercio los vinculos y ſubmiſsiones, y ſubſtituciones que quiſieren*: iuncta ſecũda parte. l. ſtatim ſequenti, ibi, *Con tãto que lo haga entre ſus decendientes legitimos, y a falta dellos, que lo pueda hazer entre ſus decendientes ilegitimos, que ayan derecho de les poder heredar: y a falta de los dichos decendientes, que lo puedan hazer entre ſus*

ascendiẽtes: y a falta de los susodichos puedã hazer las dichas submissiones entre sus parientes: y a falta de parientes entre los estraños: y que de otra manera no puedã poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Et in terminis hanc secundam sententiam vt veriorem tenent, probant atque expressè contra priorem sequuntur Andreas Angul. in præsenti glos. 6. nu. 3. & Velazquez in dict. l. 27. Taur. glos. 2. num. 13. & bene Ayora de partit. secunda parte quæst. 42. per totam: & voluit in transitu Pelaez de maiorat. prima parte quæst. 71. nu. 5. ibi, Vnum ex pluribus filijs modo in eadem. l. contento, & nouissimè D. Azeued. in hac. l. 11. nu. 35.

Non obstat primum fundamentũ partis contrariæ, nempè quòd pupillaris substitutio sit testamentum pupilli, quia ei succeditur & nõ patri: hoc enim nihil præstat, quandoquidem per. l. nostram necessitas imponitur parenti melioranti in tertio filium, seruandi ordinem hic positum, quem prædiximus in omni substitutione: at negari non potest, sub ea generalitate comprehendi pupillarem substitutionem.

Secundum etiam non obest, scilicet, ꝙ pater possit huiusmodi filio substituere pupillariter quem velit in legitima: hoc namque ideò procedit, quia est fauor pupilli, vt pater pro eo testetur, quod ipse pupillus facere minimè potest propter defectum ætatis: & hoc fit sine iniuria & grauamine aliorum filiorum, qui receperunt legitimam suam, secundùm omnes scribentes, & ideò valet præd. substitutio pupillaris in omnibus bonis pupilli, quæ sunt libera, hoc est, non subiecta restitutioni alterius. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de leg. 2. Sed hoc tertium est legitima filiorum respectu extranei, & ideò fieret eis iniuria si eis omissis pater posset extraneum meliorare vel substituere pupillariter in præd. tertio in præiudicium cæterorum descendentium atque consanguineorũ: lex igitur quæ permisit filium meliorare in tertio, præcipit similiter vt in substitutionibus in eo factis seruetur ordo dict. l. 27. Taur. ergo ita

5 seruandum est. † Quæ non solum procedit in substitutione pupillari, sed etiam in exemplari, eisdem rationibus, vt in terminis probauit Pelaez, vbi supra, numer. 11. qui est videndus per totam illam quæstionem.

6 Modò hæc secunda sententia verior & tenenda procedere videtur, ne dũ quando melioratio est facta pupillo reuocabiliter, & postmodum sit facta substitutio pupillaris, sed etiam si præd. melioratio irreuocabilis præcesserit, quia nihilominus hæc via pupillaris substitutionis relicta est, per quã ex lege melioratio præd. possit substitutionem admittere, in qua debeat seruari ordo huius. l. Ita subtiliter posse defendi concedit Angul. dict. gloss. 6. num. 4.

Nihilominus tamen verius, ac firmius mihi videtur contrarium, vt pote. l. nostra loquatur (vt ex ipsius mente, ac verbis patet) in melioratione reuocabili, quãdoquidem agit de appositione grauaminis, & substitutionis meliorationi factæ in testamento, vel in contractu, nec adijcit, vt etiam procedat, cum tradita est possessio meliorationis, vel instrumenti ipsius, vel cũ melioratio facta est ex causa onerosa cum tertio, quibus modis ipsa melioratio irreuocabilis fit, vt in. l. 17. Taur. Sed loquitur, decidit, & procedit, cum parens in testamento, vel in contractu inter viuos meliorat filium suum in tertio bonorum, vt patet in princip. *quando el padre, o la madre mejorare, &c.* Itaque illa verba, *que le puedan poner el grauamen que quisieren*, qualificantur per verba præcedentia eiusdem. l. scilicet, *quando el padre, o la madre mejorare alguno de sus hijos*, & sic tẽpore meliorationis: tunc enim si melioratio irreuocabiliter fiat, cum tamen non sit perfecta, nec consummata, quousq; dispositio ipsa in qua fit consummetur, & perficiatur, consequitur, quòd in eadem ipsa melioratione possint parẽtes melioratum grauare, seruata forma, & ordine nostræ. l. qualitas enim adiecta verbo, regulatur secundùm tempus verbi, vt in. l. delictis. §. si extraneus, cum simil. ff. de noxalib. action.

At

7 At verò si melioratio pura ab illo grauamine, & substitutione facta fuit tertij in fauorē filij irreuocabiliter vno ex tribus modis prędictis, videtur quód postea in alia dispositione seorsum grauari idem filius minimè possit, quia perfecta donatio conditionem, nec grauamen recipit. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub mod. & in terminis ita tenent Cifuent. in dict. l. 27. Taur. & Anton. Gom. in dict. l. 17. Taur. numer. 22. & Angul. hic glos. 1. per totam.

8 Nihilominus tamen in specie nostra cùm hæc bona tertij, iam sint effecta propria pupilli irreuocabiliter, sicque simus extra casum nostræ. l. poterit in eis parēs sicut in cæteris proprijs bonis pupilli similiter, sibi irreuocabiliter acquisitis, & debitis veluti in legitima, & in alijs ipsius bonis aliunde acquisitis, eidem pupillariter substituere etiam extraneum ex facultate, & licentia aliás generaliter sibi á iure concessa in fauorem ipsius pupilli, ne intestatus decedat: nec tenebitur tunc obseruare formam & modum, atque ordinē nostræ. l. quandoquidem in hac specie ea nō loquatur, sed in ea, quam prædiximus, sicq; tanquā casus omissus remaneat sub dispositione iuris communis: ita mihi videtur tenendum, saluo saniori iudicio, cui in re dubia deferendum erit.

9 † Poterit tamen filius legitimæ ætatis, cui huiusmodi melioratio irreuocabilis facta sit, consentire in eadem apponi grauamina, vel ea ipse apponere, vt probat Angul. hic gloss. 15. numer. 3. & ante eum Tellus Fernandez in dict. l. 27. Taur. num. 15. versic. finge.

10 Secundò eadem nostra sententia contra priorem ampliatur, vt procedat nedum quando de tertio fit primogenium, sed etiam si fiat melioratio simplex tertij, adhuc namque eisdem rationibus pupillaris substitutio in tertio fieri non poterit in extraneum, sed demum seruata forma, & ordine nostræ. l. vt constat ex eadem in princip. iuncto versic. *Y hazer en el dicho tercio los vinculos y sumisiones, y substituciones que quisieren, con tanto, &c.* In vtroque enim casu loquitur, quia non requirit lex necessariò, quód melioratio tertij fiat per viam maioratus, in super & quód adijciantur substitutiones copulatiuê, sed quodcumque horum fiat, nempê melioratio simplex tertij, sine primo genio, vel cum eo (hoc est) sine vinculis, vel cum eis, poterit tunc substitutiones facere: & ita censeo tenendum, quicquid contrarium voluerit Velazquez in dict. l. 27. Taur. dict. numer. 13. dicens in hac specie saluari posse opinionē Gometij & Acostæ de qua supra: quia cùm tunc pupillo succedatur, nempè quando ex tertio fit simpliciter melioratio, & postquam tertium filius acquisiuit, potuisset de eo ad libitum disponere, nec vlla perpetua substitutio fiat, nil mirum si detur substitutus extraneus, sicut ante ipsam. l. dabatur etiā ad exclusionem ascendentium, ex. l. Papinianus. §. sed neq; impuberi. ff. de inoffi. testam. Hæc enim opinio Velazquez periculosa est, atque parum solida, vt pote contra literam nostræ. l. vt supr. expensam: & prætereâ quia quod tunc pupillo succedatur, nihil præstat, cum nihil commune habeat, patri, vel filio succedere, cū necessitate seruandi ordinem nostræ. l. vt idem author paulò ante prædixerat. Deniq; quia cū tertium sit legitima inter descendentes, extra eos relinqui nón potest per viam meliorationis, vinculi, vel substitutionis directæ, aut obliquæ. Tandem quia supponitur filium non esse absolutè melioratum in tertio irreuocabiliter, sed imò cum substitutione pupillari adiecta in eadem dispositione, in qua melioratio fit. Nō igitur liberè filius acquisiuit præd. meliorationem, nec absolutè, sed cum præd. substitutione pupillari: ergo substitutus extraneus admitti non debet, vt in nostra. l. sicque cessant rationes contrariæ.

11 † Posset tamen hæc nostra secunda ampliatio limitari, quādo melioratio tertij prius in alia dispositione seorsum fuisset facta irreuocabiliter: in alia namq; dispositione substitui posset pupillariter impuberi meliorato extraneus, rationibus de quibus supra in pręcedenti asserta ampliatione eiusq; improbatione. De melioratione autem quinti, quæ extraneo, ne dum

dum filijs fieri potest, iuxta leges huius regni, & ita de ea non loquitur nostra. l.
12 regia, nos etiam non agimus. † Quia in melioratione quinti pater nō tenetur seruare ordinem huius nostræ.l. sed potest extraneum in ea substituere directè, vel obliq;, prout voluerit, vt verissimum est omnesque interpretes nostrates fatentur & probant.
13 . Tertiò nostra præd. principalis sententia ampliatur, vt procedat absque dubio in substitutione vulgari, aut fideicommis-
14 saria. † Quamuis enim attento iure communi filio in legitima substitui per patrē vulgariter possit in casum impotentiæ, vel noluntatis, quia in his casibus præiudicium, nec grauamen filio fit, vt in. l. posthum⁹. §. quod vulgo. ff. de lib. & posthu. & ibi in id notant text. illum Bald. Paul. Aret. & Iasl. iam hoc iure, & .l.2. §. sed si ita scripserit. ff. de vulg. & pupill. Paul. & Ias. limit. 3. & Roder. Suarez limitatione. 3. & .4. in dict. l. quoniam in prioribus, & ibi eius additio, Acosta, vbi supra, num. 3. & 4. cum * communi resoluens, quòd directa vulgaris substitutio facta liberis institutis rata sit, si onus non inferat, hoc est, si facta sit liberis, qui non sint sui hæredes: secus si facta sit suis, vt non amittant suitatem: & communem profitetur Mēchac. de success. creat. §. 10. numer. 421. in 10. limitat. dict. l. quoniam in prioribus, & alios allegans Matienç. in præsenti gloss. 9. num. 2. Attamen hodie in melioratione tertij fieri prædict. substitutio vulgaris, nec fideicommissaria potest de extraneo, extantibus descendentibus, vel ascendentibus, vel alijs consanguineis, de quibus in nostra. l. nisi demum eius forma seruata, vt patet ex ipsa: & in terminis ita tenent Anton. Gom. dict. cap. 3. num. 22. in princip. & Acosta, vbi supra, num. 5. Hoc extendens etiam si aliquis ex ascendentibus esset filio meliorato vulgariter substitutus, extantibus descendentibus: aut etiam si consanguineus alter fuisset substitutus, stantibus ascendentibus: quia militat eadem ratio: & vtrumque sequitur Matien. in præsenti glos. 9. nu. 3. & Angul. glos. 6. nu. 5. dicens esse negocium sine dubio, & Velaz. in. d. l. 27. Taur. nu. 12. & ita est tenendum, tametsi Segura, & eum referens Cifuent. in. d. l. 27. Taur. nu. 4. teneant cōtrarium: quorum opinio vera quidē minimè est: & ꝙ seruata forma nostræ leg. substitutio vulgaris in vtroque casu noluntatis & impotētię in melioratione tertij bonorum cum communi probauit nouissime Azeued. in præsenti, num. 35. ibi, Nihilominus contra eum.

Quarto nostra. l. 27. Taur. procedit etiam in substitutione exemplari, vt prædiximus.

15 Vltimò pro complemento nostræ. l. Regiæ, Ayora de part. secūda. p. q. 43. per totam, resoluit in praxi, quòd si pater melioruns in tertio bonorum suorum aliquē ex filijs suis, ordinem & formam nostræ. l. nō seruauerit, sed in grauaminibus, vinculis, submissionibus & substitutionibus à se factis prætulerit extraneum suis descēdentibus, ascendentibus, vel alijs consanguineis de quibus hic, non valebit quod in contrarium factum fuerit, sed tantum, quod legitimè factum fuerit vsque ad eā personam exclusiuè, quæ inutiliter & cōtra legem substituta fuerit: itaque melioratio perueniet ad hæredes necessarios (hoc est) proximiores meliorati, quamuis non sint descendentes meliorantis: nō verò ad descendentes ipsius, vel eius consanguineos, vt in pulchro casu ibi per eum ficto: cuius in hoc opinio probari videtur in nostra hac. l. Regia, ibi, *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio.* Annullatur igitur aliter factum, non verò irritatur quod legitimè fit, hoc est melioratio ipsa, & sic remanebit libera & diuisibilis inter hæredes vltimi possessoris, ad quem vsq; potuit fieri substitutio & apponi grauamen: idem sequitur Angul. in
16 præsenti glos. 15. nu. 1. cum sequent. † vbi limitat, nisi meliorans processerit annullando & contra suum ordinem attētetur: tunc enim dispositio reddetur inutilis, cū neque testator acquiescat legi, nec lex testatori.

Sed contra hanc sententiam fortiter vrget, ꝙ. l. nostra infringit aliter factum in

in fraudem descendentium, ascendentiũ, & aliorum consanguineorum, de quibus in ea, vt patet ibi, *Con tanto que los hagan entre sus decendientes legitimos, &c.* Ergo ipsis applicari debet, non verò alijs hæredibus quãtumuis necessarijs vltimi descendentis, in quo constitit & valida fuit præd. melioratio. Nihilominus tamẽ mihi placet præcedens sententia, tũ ex præd. ratione, tũ etiam quia cæteri descendẽtes vocandi, non sunt vocati, nec vocantur per nostram legem in prædict. specie: sed dicitur in ea, quòd si fieri debeat vincula, &c. fiant inter eos. Igitur si non vocentur ipsi, sed extranei, his sublatis remanet melioratio firma in vltimo descẽdente expresse vocato & meliorato, pura ac simplex, prout ipsa fieri potuit ab initio, absque aliquo vinculo restitutionis, grauamine, substitutione, vel submissione, vt patet ex nostra. l. quæ non requirit pro forma, vt melioratio fiat cũ vinculis nec substitutionibus aut grauaminibus, sed per permissiuè disponit, nepè ꝙ grauamina & cætera adijci valeant, si parens voluerit ea apponere tempore, quo ipsa melioratio tertij fit in testamento vel in contractu. Igitur ad necessitatem non redigitur: id quod est notissimum ex alijs
17 Regijs legibus: † nempe meliorationem tertij fieri posse purè & liberè in aliquem ex descendentibus legitimis absque vllo grauamine & conditione, aut substitutione, vt patet ex. l. 9. tit. 5. libr. 3. For. quam refert & approbat. l. 18. Taur. hodie. l. 2. sup. hoc tit. Cum igitur aliæ personæ, quę debebant vocari, vocatę non reperiantur, quamuis quoad extraneos, vincula, grauamina & substitutiones factæ contra ordinem nostræ. l. sint nulla, vt potè contra prohibitionem legis: attamẽ validum est legitime factum, & per consequens vincula prædicta finientur in vltimo descendenti vocato, ac si vlterius non esset processum contra formam legis, quandoquidem pro infecto id habetur: nihilominus res hæc difficultatem habet: quia licet nõ reperiantur vocati prędicti descendentes, ascendentes, & consanguinei, vocari tamen debuerant, vt disponit nostra. l. ibi, *con tanto que lo hagan, &c.* Hoc igitur nõ facto, perinde haberi debet, ac si factum fuisset, cum ad id teneretur meliorans, si vocationes, & substitutiones, &c. facere vellet, prout fecit: argumento. l. 22. Tauri. Potest tamen responderi huic difficultati, quòd meliorans non tenebatur præcise vocare alios ascendentes, vel descendentes in præd. melioratione, cum posset eam liberè, & absolutè facere sine aliqua substitutione, ac vinculis in persona vnius ex suis descendẽtibus, vt prædiximus, sed l. nostra vult, quòd nõ vocẽtur extranei, illis prætermissis: sed quòd comparatione extraneorum ad consanguineos, fiat, ac fieri debeat potius vocatio consanguineorum, quam extraneorum. Si igitur ita non fiat, sed contrarium, annullatur tantùm illegitimè factum, & validum remanet absolutè, quod legitimè factũ fuit: attenta primæua origine, & libera facultate nostrarum legum parentibus concessa meliorandi simpliciter & absolutè vnũ ex suis descendentibus, quem voluerint: non enim parens simpliciter & absolutè arctatur ad vocandos ad prædict. meliorationẽ tertij omnes suos consanguineos, sed hoc remanet in sua voluntate, vt probauimus: at in casu dict. l. 22. pater præcisse ad id tenebatur, quia promisit: ergo nimirum si adimplere arctatus sit, adeò, vt eo omittẽte facere, ab illa. l. habeatur pro facto.

QVAEST. LIII.

SVMMARIA.

1 *Ordo. l. 27. Taur. an seruandus sit non solùm in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiam in cæteris substitutionibus descendentium illegitimorum, ascendentium, & transuersalium? Affirmatiuè resoluitur, num. 5.*

2 *Omnes vocationes dict. l. 27. fiunt ad similitudinem earum, quæ in substitutione*

tione exemplari formantur.

3 *In substitutione exemplari, vltra descendentes legitimos, non inducitur à lege necessitas substituendi alios.*

4 *Filius naturalis vel spirius necessariò vocandus est respectu matris in casu d.l.27. Taur. respectu verò patris voluntariè: sed contrarium vide num. 5. & 7.*

5 *Ordo & forma. l. 27. Taur. omnino & præcise seruandus est in omni substitione, tàm descendentium legitimorum, & illegitimorum, quàm ascendentium, & transuersalium.*

6 *Verbum, potest, quoties affirmatiuè profertur à l. & in personam agentis eligitur, respicit potentiam deductam ad actum, & causatiuè inducit necessitatem.*

8 *Filij naturales non succedunt matri in maioratu.*

QVAEST. LIII.

In eandem. l. 11. tit. 6. lib. 5.

Ordo legis. 11. tit. 6. lib. 5. nouę Collect. Reg. an seruādus sit, nō solum in substitutionibus descendentium legitimorum, sed etiam illegitimorum?

1 QVero vlterius, an ordo nostrę l. in vinculis, submissionibus, grauaminibus, & substitutionibus faciendis in melioratione tertij sit omnino seruandus, non solùm in substitutionibus descendentiū, de quo nemo dubitat, nēpè vt pręlegatario tertij descendentes, si existant, sint substituendi: sed etiam in cæteris substitutionibus descendentium illegitimorum, ascendentiū, & transuersalium, vt similiter præcisè, deficientibus descendentibus legitimis, substituendi sint descendentes illegitimi, & his deficientibus ascendentes, & in horum defectum transuersales? Et in hoc videtur dicendū in descendentibus legitimis tantùm esse præcisam, & necessariam obligationem præfatam, non veró in illegitimis, vel in ascendentibus, & collateralibus. Primò quidē & fortissimè ex principio nostræ. l. ibi: *Con tanto que los hagan entre sus descendientes legitimos*: vbi in his descendētibus legitimis loquitur pręcipiendo: & sic quód in substitutione præcisè vocandus sit descendens legitimus: his verò deficientibus, lex iam non deficiendo, nec præcipiendo, sed voluntati meliorantis relinquendo disponit, vt patet ibi: *Y a falta dellos, que lo puedan hazer entre sus decendientes illegitimos q̄ ayan derecho de los poder heredar. Y a falta de los dichos decendientes, que lo puedan hazer entre sus ascendiētes: y a falta de los susodichos, puedan hazer las dichas submissiones entre sus parientes: y a falta de parientes entre los estraños.* Verbū enim, potest, de quo in hac. l. non inducit necessitatem, sed voluntatem, vt in. l. non quicquid. ff. de iudic. notatur in. l. Gallus in princip. ff. de lib. & posthum. ergo saltem in patre, qui non tenetur filium naturalē instituere, non erit præcisa eiusdem filij naturalis substitutio, sed voluntaria: filij namque naturales, licet ius habeāt succedendi patribus superstitibus ascendentibus, id tamen verum est, atque procedit ex voluntate patris, aliás secus, vt in. l. 10. Taur. hodie. l. 8. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg. Ergo dum lex nostra præfert filios naturales ascendentibus testatoris, sub illis verbis: *Y a falta dellos, que lo pueda hazer entre sus decendientes illegitimos quē ayan derecho de los poder heredar*, intelligenda est voluntarie, quôd possit pater filio prælegatario tertij substituere in eo naturales, deficientibus legitimis, stantibus etiam ascendentibus, sicut antea eos instituere poterat, ex dict. l. 10. Non tamen quôd præcisè eorum institutionem efficere teneatur, contra dict. l. 10. intelligendo

gendo hoc modo legem nostram, ibi, *Que ayan derecho de les poder heredar.*

2 Secundò eadē opinio roboratur, quoniam omnes vocationes nostræ. l. fiunt ad similitudinem earum, quæ in exemplari substitutione formantur, vt præter ordinarios, sic aduertit D. Molin. lib. 2. de
3 Hispan. primog. cap. 11. numer. 13. † Sed in exemplari substitutione, vltra descendentes legitimos, non inducitur á l. necessitas substituendi alios, vt constat ex l. humanitatis. C. de impub. & alijs subst. & ex l. 11. tit. 5. part. 6. ibi: *E si alguno destos no ouiere, le puede dar substituto a su hermano.* Ergo idem dicendum est in proposito nostro, nempê vt vltra primum casum descendentium á nostra lege expressum, necessitas non inducatur substituendi eos quorum meminerat: sed quod voluntariè dederit facultatem testatori substituendi eos; & ita in terminis hanc
4 opinionem, † nempè quòd filius naturalis vel spurius respectu matris necessariò vocandus sit, quia eidem necessarius est hæres, at verò respectu patris non ita, sed voluntariè sit vocandus, cum ei voluntariè & non necessariò & præcisè succedat sicut matri; tenet, ac probat Andreas Angul. in hac. l. 11. glossa. 12. numero. 3. circa fin. cum tamen per totum illum numerum latè quæstionem nostram discusserit.

5 His nihilo secius non abstantibus, contrarium indistinctè tanquam verius resoluo tenendum in praxi, imó quòd forma & ordo huius. l. sit omninò & præcisè seruandus in omni substitutione, tam descendentium legitimorum, & illegitimorum, quàm ascendētium & transuersalium per nostram l. ibi, *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio*: hæc enim verba, cum in fine. l. sint posita, referri debent ad vtramque substitutionem descendentium omnium legitimorum, & illegitimorum, ascendentium & transuersalium, de quibus lex supra loquuta est, iuxta regulam iuris vulgarem. Et præterea, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare. l. iam hoc iure cum simil. ff. de vulg. & pupil. Quo fit, vt hæc sententia manifestè probetur in verbis prædictis nostræ legis, quibus congruè responderi non potest, & ideó ipsa est de mente omnium, & clarè, atquê ex professo eam probarunt Palat. Ruu. in dict. l. 27. Tauri, numer. 51. & 52. & Doctor Castell. ibidem in princ. necnon & Tellus Fernandez numer. 12. per totam, dicēs, quód quantumcumque sit dura forma huius. l. seruari oportet, quamuis ad hoc non capiat efficacem rationem huius decisionis, sed volūtariam in hoc iudicat propter rationes ab eo supra in contrarium oppositas. Sequitur etiam hanc secundam opinionem simpliciter Mieres in tractatu maior. secunda parte quæst. 6. numer. 25. eamque omnes agnoscunt, estque communis intellectus; secundùm Angul. in præsenti glossa. 11. nu. 2. & 3. quamuis ipse, vt vidimus eam non probet: sed ipsam tanquam verissimam sequitur lateque probat, & defendit ab impugnationibus primæ, addens quòd omnes, id præsupponunt; Velazquez in dicta. l. 27. Taur. glos. 2. numer. 2. cum sequentibus.

Non obstat fundamentum primum contrariæ sententiæ, nempe nostra lex in verbis, *Lo puedan hazer*, cum reliquis supra consideratis: quoniam etsi lex nostra in substitutione descendentium illegitimorum, ascendentium & transuersalium loquatur per verbum *Puedan*, cum tamen in fine adiecerit: *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio*: intelligitur fecisse substitutiones prædict. necessarias, si ipsæ
6 fiant. † Præmaximé, quia quotiescumque verbum, Potest, affirmatiué profertur â lege, & in personam agentis dirigitur, respicit potentiam deductam ad actum, & causatiuè inducit necessitatem, vt colligitur ex resolutione glossæ, & doct. in l. Gallus, in princip. verb. posse. ff. de lib. & posthum. vbi si parentes voluerint reducere ad actum potentiam instituendi filios posthumos, necesse id habent, licet non præcisè, causatiuè tamen: ad hoc nêpê, vt testamentū rumpi minimè possit,

vt

vt Bart. ibi, num. 4. Iaſ. num. 16. notarunt: text. in. l. 3. §. ſi quis ſic acceperit, & ibi Barto. numer. 1. ff. de ſtatu lib. probat latè nouiſsimè Velazquez, vbi ſupra, num. 1. vbi id confirmat ex lege prima Ordinamenti, quæ refertur in. l. 3. Tauri, ibi, *Si alguno ordenare ſu teſtamento*: quæ licèt voluntariè loquatur quantum ad actum teſtandi, nemo enim cogitur nec præcisè compellitur teſtari, cum in hoc ſumma libertas à iure data ſit, vt in lege prima cũ ſimilibus. C. de ſacroſanctis Eccleſijs, ibi, Habeat vnuſquiſque liberam teſtandi facultatem, &c. & tamen cauſatiue, id eſt, ſi quis velit teſtari, inducit neceſsitatem ordinandi teſtamentum ſecundùm formam in dicta. l. Regia præſcriptam, hoc eſt, ſeruatis eiuſdem. l. ſolennitatibus, aliás nulliter quis teſtabitur, vt ex ea patet. Sic igitur in propoſito dicendum eſt, quòd verba noſtræ. l. ibi, *Y a falta dellos, que lo puedan hazer, &c.* propriè ſignificent, quòd ſi forſam ad actum deduxerit, pater filiũ in tertio meliorare, & eidem grauamen reſtitutionis, vel ſubſtitutionis adijcere, liberè id facere poſsit, dummodo enumerati in hac. l. ſubſtituantur referendo verba, *Que lo puedan hazer*, ad actum ſubſtituendi & grauandi, & regulando ipſum actum ex verbo, *Con tanto*, vt iuncta verba illa dicant, *Que lo puedan hazer*: non enim præciſè tenẽtur grauamina, aut ſubſtitutiones in melioratione tertij adijcere, cum libere poſsint illud relinquere vni ex deſcendentibus, quem eligere maluerint, vt in. d. l. 18. Taur. *Con tanto, &c.* Idem etiam deducitur ex principio noſtræ. l. dum aſsignans regulam, quæ grauamẽ in tertio adijcere permittit, his verbis, *Que le pueda poner el grauamen que quiſiere*: ſtatim ſubdit: *Con tanto, &c.* præſcribendo formam neceſſariam & præciſam adiectionis grauaminis, vel ſubſtitutionis, vt rectè, meo iudicio in propoſito expendit, & conſiderauit Velazquez, vbi ſupra, num. 7.

Non obſtat & ſecundum nempe. l. 10. Taur. quatenus prædiximus, filium naturalem ex voluntate tantùm patris eidem ſuccedere, non verò eſſe neceſſarium ipſius hæredem: † hoc enim potius in caſu
7 noſtræ. l. fallit, vbi expreſsè ipſa id ſentiés & profitens, vt patet ibi, *Que ayan derecho de los poder heredar*: nihilominus præcipit vt in ſpecie ipſius, ſubſtitutio ſit facienda præciſè iuxta eius formam, vt conſtat ibi, *Y que de otra manera*, iunctis verbis, *Con tanto*, in quibus potentiam in neceſsitatem conuertit, ita vt in caſu noſtræ. l. filij illegitimi ſint neceſſariò ſubſtituẽdi: quaſi lex apertius diceret, Non obſtãte quòd regulariter filius naturalis patri ſuccedere poſsit ex voluntate eiuſdem: ſi tamen velit legitimum filium in tertio meliorare, eidemque meliorationi grauamina, aut ſubſtitutiones adijcere, teneatur tamen priùs vocare illegitimum, quàm aſcendentes, reliquoſque conſanguineos, aut extraneos: id enim lex ſpecialiter in melioratione tertij, ita voluit atque nouiter introduxit, ac proinde, licet dura videatur in ſupradictis, vt inquit Tellus, vbi ſupr. & Velazquez etiam ibidem gloſ. 2. num. 14. cuius rationes mihi non ſatisfaciunt, ſeruanda eſt prout iacet, nec ab ea recedẽdum, argumento. l. proſpexit. ff. qui & à quib. at verò in filijs naturalibus reſpectu matris, lex noſtra nihil noui cõtinet, cùm id antea lex. 9. Tauri ſtatuerit, nempè, vt eidem neceſſarió ipſi ſuccedant. Ratio tamẽ dubitandi ob quam. l. noſtra mota fuit ad hoc decidendum potuit eſſe quam cõſiderauit Velazquez dicta gloſ. 2. num. 14.
8 † nempè controuerſia dubitantium, an filij naturales matri ſuccederent in maioratu, in quo non ſuccedere plures tenuerũt ex natura ſucceſsionis, quæ nobilior eſt quam diuidua, vt aduertit Iſernia in. §. naturales, ſi de feud. fuerit controuerſ. quem contra Gregor. Lup. ſequitur Mieres in tractatu maior. ſecunda parte, quæſt. 2. numer. 5. ad fin. Ad tollendam igitur hanc controuerſiam lex meritò decidit, quod vidimus.

QVAEST.

QVAEST. LIIII.

SVMMARIA.

1 *Verba illa.l.27.Taur. Sus decendientes: & illa, Sus ascendientes: item & illa. Sus parientes, an intelligantur de descendentibus filij prælegatarij, vel testatoris meliorantis? resoluitur hoc vltimum num.2.*

3 *Exemplaris substitutio assimilatur illi, de qua in.l.27. Taur. vbi contrarium in altera harum substitutionum expressum non reperitur.*

4 *Descendētes omnes meliorati in tertio bonorū sunt prius vocādi antequā fiat trāsitus ad alias lineas, vel ad extraneos.*

Quæst. LIIII.

In eandem.l. 11.*tit.*6.*lib.* 5.*nou. Collect.Reg.*

Verba.l.11.tit.6.lib.5.nou.Collect.Reg.ibi, *Sus decendientes,* & illa, *Sus ascēdientes,* item & illa, *Sus parientes,* cuius nam intelligantur?

QVæro vlterius circa eādem l.11. pro ipsius intellectu, ibi, *Con tāto que los haga entre sus decendientes legitimos*:& ibi: *y a falta dellos, q̄ lo puedan hazer entre sus decendientes ilegitimos*:& ibi, *entre sus ascendientes*:& ibi,
1 *entre sus parientes*: † an verba illa, *Sus decendientes*:& illa, *Sus ascendientes*: item & illa, *Sus parientes*, intelligantur de descendentibus filij prælegatarij, vel testatoris meliorantis? Et in hoc Velazquez in dict. l.17.gloss.2.num. 9. securè credit, verba prædicta esse referenda ad filios, seu descendentes prælegatarij, non testatoris: primò, quia si tertium, postquam in eo filius melioratur, efficitur eius proprium patrimonium, & substantia, iustius esset eius filios substitui debere, quàm fratres ipsius: filij scilicet testatoris, & respectu meliorati transuersales, ne sequeretur iniquitas & absurdum, nempè quod in maioratu ex tertio instituto non admitteretur filius primi instituti, sed frater eius trāsuersalis contra naturam eius successionis, quę filios primi instituti semper, & vbique patri præfert, vt in.l.40. Taur. cum materia. Secundò, idem probat ex similitudine quam de substitutione exemplari ad eam de qua in nostra.l.11. omnes faciunt: in illa enim descendentes considerantur respectu primi instituti mente capti, vt in.l.humanitatis. C.de impub.& alijs substit.præcipuè in.§.si verò eiusdē. l.&.l.11.titul.5.part.6. Tertiò, idem probat ex verbis nostræ.l. ex quibus hoc ipse clarè deducit, referendo illa, *sus decendiētes*, ad filium prælegatarium, de quo paulò ante lex meminerat, vt sic ad proximè præcedentia, & non ad remota, scilicet ad testantes de quibus in principio.l.mentionem fecerat, referantur:& ita præfatus author residet in hac opinione reprobando Tellum, & Matienç. contrarium tenentes.

2 Nihilominus tamen præd. opinio non est secura, vera, nec tenenda, sed potius inintrepide contraria Telli in. d.l. 27.Tau. numer.7.quem refert, & sequitur Matiē. in præsenti glos.4 num.5.quod etiam pro cōstituto habet Angul.glos. 8.per totam, præcipuè.num. 2. & Azeued. simpliciter hic num.36. Idque manifestè ex duobus: primò, ex litera nostræ.l.plana, quæ potius hanc partem probat, quàm contrariā, vt patet ibi, *Con tanto que los hagan entre sus decendientes legitimos*: Verba enim illa, *que los hagan*, referuntur manifestè ad parentes meliorantes, vinculaque, submissiones, & substitutiones in melioratione prædicta facientes, vt patet ex immediatè pręcedentibus, ibi, *Y hazer en el dicho tercio los vinculos, submissiones, y sustituciones que quisieren*: sequuntur statim verba legis, quæ expendimus pro hac secunda

veriori opinione, *Con tanto que los hagan &c.* Ergo verba, *que los hagan*, necessariò secundùm rationem recti sermonis, & ordinis ad meliorantes referuntur: & subdit statim lex: *entre sus decēdientes legitimos*: ergo referendo hæc verba ad proximiora præcedentia, necessariò fatendum est loqui legem de descendentibus legitimis meliorantium, non verô meliorati, vnde suo proprio gladio Velazquez se iugulat. Idem, his descendentibus legitimis deficientibus, statuit lex in descendentibus illegitimis, scilicet meliorantium: vt eadem inductione constat statim ex ipsamet. l. ibi, *Y a falta dellos que lo puedan hazer entre sus decendientes ilegitimos*: pondera verba præcedentia, *que lo puedan hazer*: nam manifestè, & præcisé referuntur ad meliorantes: ergo statim sequentia: *Entre sus decendientes ilegitimos*, ad meliorãtes referri debet. Idē eadē inductione probatur in ipsamet. l. in ascendētibus, & in alijs cōsanguineis collateralibus meliorantiū.

Secūdò eadem nostra & verissima sententia ex eo probatur, & plana efficitur, quoniam si aliud diceremus, sequeretur inde absurdum hoc modo. Si enim verba, illa, *entre sus descēdientes*: & illa, *Entre sus ascendientes, &c.* referenda essent ad ascendentes filij meliorati, essent ijdem parentes qui meliorant, cum hi sint ascendētes meliorati: hoc autem minimè se compatitur: ergo necessariò debent intelligi de ascendentibus meliorantium, non verò meliorati, ac per consequens idem eadem ratione in descendentibus, alijsque consanguineis, de quibus loquitur nostra lex, intelligendum est, nempè meliorantium, non verò meliorati.

Ad fundamenta contraria respondemus, nihil ipsa probare, quod nostræ verissimæ sententiæ obsit: & non quidem primum, quia negamus tertium in quo melioratur filius, effici absolutè ipsius proprium patrimonium, & substantiam statim postquam in eo melioratur, sed demum cū vinculis, submissionibus, & substitutionibus à testatore eidem adiectis iuxta formam nostræ. l. & non aliàs, vt in ea probatur: præcipuè in fine, ibi: *Los quales dichos vinculos, &c. mādamos que valgan para siempre, &c.* Negamus prætereà ex hoc sequi absurdum, quod considerauit Velazquez, nempè quod ex maioratu ex tertio instituto, non admitteretur filius primi instituti, hoc est primò meliorati, sed frater eius transuersalis contra naturam eius successionis, quæ filios primi instituti semper & vbiq; patruis præfert: filij namque primi meliorati, descendentes sunt parentis meliorantis, & ideò hi iuxta formam nostræ. l. vocari, & admitti iure optimo possunt, non tamen tenebitur meliorans eos præcisè vocare ad successionem maioratus ex tertio instituti, dum modó alium vel alios descendentes suos vocet, qui sunt proprij filij, ijdemque fratres meliorati. Nec hoc erit contra naturam successionis maioratus, & prælationem, de qua in. d. l. 40. Taur. ipsa siquidem in finali eius parte id limitat, nisi testator condens maioratum, aliud expressè præceperit, & ordinauerit: tunc namque eius voluntas seruanda erit, vt ibi deciditur.

Secundum etiam fundamentum contrarium de similitudine substitutionis exemplaris non obest: † quoniam similitudo illa procedit, vbi contrarium in altera harum substitutionem expressum nō reperitur, vt latè probat Pelaez de maior. 1. p. q. 71. nu. 2. At verò in specie nostræ. l. & in casu de quo agimus, contrarium reperitur expressū hic. eius quod in substitutione exemplari decisum extat in. d. l. humanitatis. §. fin verò. & in. d. l. 11. tit. 5. p. 6. ergo similitudo prædicta quamuis in alijs procedat, in hoc, de quo agimus, minimè locum habet, vt patet: sufficit enim ad hoc, vt similitudo inter duo procedat, locum habere in aliquo, respectu illius de quo agitur, quamuis in alijs non conueniant, vt in. l. fin. C. de coll. text. in cap. cōstitutus. & ibi Abb. in. 3. notab. de appel. c. quemadmodum. & ibi Abb. in. 1. notab. de iur. iur. Abb. & alij in. c. translato. de cō stit. Ias. in. l. inter stipulantem. §. sacram. num. 12. ff. de verb. oblig. Bernard. Diaz de Lug. in reg. 53. ampliat. 2. Euerard. in loco. 10. & plures allegās Menoch. de arbitrarijs

bitrarijs iudic. libro.2. centur.1. casu.84. num.6. Secundò & melius respondemus, quód in casu nostræ quæstionis melioratio fit de bonis meliorantis, & ideò potest fieri in alios suos descẽdentes, omissis descendentibus primo loco meliorati, &c. Atverò bona, in quibus fit substitutio exẽplaris, sunt propria filij cui substituitur, meritò igitur quod præcisè eius descendentes sint priùs substituendi.

Tertium fundamentum contrariæ partis non est verum, sed potiùs contrarium, vt supra ad oculum mõstrauimus, & ideó indubiè tenenda est hæc secunda pars tanquam euidens & verissima, non verò prior præcedens.

4 Vltimo pro complemento huius quæstionis, & intellectu nostræ legis, in eisdẽ verbis præcitatis, illud duxi non omittendum: nempe omnes descendentes simul meliorati successiuè vnus post alium, antequam transitus fiat ad aliam lineam, vel ad extraneos, esse necessariô substituendos: aliàs enim substitutio non diceretur fieri inter descendentes, &c. sed ex descendentibus, cûm tamen inter omnes descendentes substitutio fieri debeat, priusquã ad alios fiat transitus: & idem respectu cęterorum consanguineorum, de quibus in hac nostra lege, nempe ascendentium & collateraliũ: quod clarius in substitutione exemplari probat. d.l.11. tit.5. p.6. ibi: *Deuenlos sustituyr en su lugar, e non otros.* Leges enim hæ in plurali numero loquũtur, sicque omnes descendentes, ascendentes, & collaterales respectiuè excludunt: eademq; ratio substituẽdi & sic prælationis militat in vno, quæ in cæteris, & è contra: præcipuè cùm per nostram legem non dicatur contrarium: quinimó idem deducitur ex eius mente, & ex natura successionis maioratus, atq; communi vsu substituendi: itaq; dum adfuerint descendentes legitimi, vel illegitimi masculi, siue fœminæ, ascendentes, vel transuersales non admittentur, nec possunt vocari, etiam si sint masculi: quia hoc casu non potest considerari agnatio, cúm ex hac lege sit datus ordo necessarius, & formalis in substitutionibus: & idem in collateralibus, respectu ascendentium, & extraneorum respectu collateralium dicendum erit, vt colligitur ex Gomez Arias hìc num. 59. secundũm Tellum Fernandez num.16. & sequitur, atq; probat Velazquez gloss. 2. num. 10. qui immeritò reprehendit sententiã eiusdem Telli hic numer.5. & Marienç. in.d. l.11. glossa.4. nu. 3. & Pelaez de maiorat. 2. part. quæst.6. numer.25. ad fin. tenentium, substitutionem de qua in nostra. l. fieri posse vni, vel pluribus ex. l.18.19. & 21. Taur. existimans hoc esse contrarium præcedentibus: nam re vera eis, non contradicit, nec falsum est, sed verissimum, atque cum prædictis se compatitur in hũc sanè & clarum sensum, vt parens minimè teneatur substitutionem in melioratione tertij facere in fauorem omnium simul descendentium, ascendentium, vel collateralium respectiuè, cùm possit melioratio prædicta principalis fieri vni, vel pluribus ex descẽdentibus, vt in legibus Tauri præcitatis: ergo & substitutio, quæ in locum meliorationis subrogatur, & in ea fit, absque eo quod parens teneatur omnes, simul descendentes, ascendentes, vel colloterales respectiuè sustinere in prædicta melioratione: at verò si parens melioraus voluerit in substituendo vlterius procedere, alium, vel alios vocando alterius gradus, tunc minimè hoc facere poterit, nisi omnes præcedentis gradus fuerint priùs substituti, atque vocati: itaque stante aliquo descendente, non poterit vocare ascendentem, vel hoc extante, collateralem, aut hoc non deficiente, extraneũ: denique omnes præcedentis gradus, ac lineæ, priùs vocari ac extingui debẽt, quàm ad alios subsequentis gradus, aut lineæ deueniri per substitutionem possit. Et hæc est vera tenenda resolutio in * praxi, meo iudicio.

QAEST. LV.

SVMMARIA.

1 *Melioratione facta à parente, habente filios naturales, vel spurios, in fauorē vnius ex his, an possit substitui in ea alius etiam extraneus, prætermissis cæteris filijs illegitimis: & sic non seruata forma. l. 27. Tauri. Et numeris sequentibus referuntur tres opiniones: eligitur vt probabilior negatiua indistinctè, vt in num. 6.*

2 *Ubi non conueniūt verba legis, neq; eius dispositio locum habet.*

4 *Filij naturales, nō stantibus legitimis, hæredes necessarij sunt matri.*

QVAEST. LV.

In eandem. l. 11. tit. 6. lib. 5.

Melioratione facta à parente habēte filios naturales, vel spurios, in fauorem vnius eorum, an possit substitui in ea extraneus, prætermissis cæteris filijs illegitimis: & sic non seruata forma. l. 11. tit. 6. lib. 5. nou. Coll. Reg.

1 CVæro vlterius, quid si melioratio tertij fiat à parente, habente filios naturales, vel spurios, in fauorē vnius ex eis, an possit substitui in præd. melioratione alius etiam extraneus, prætermissis cæteris filijs illegitimis: & sic nō seruata forma nostræ legis? Et quidē in hac specie pars affirmatiua probari videtur in nostra. l. 11. in. 1. p. ibi: *A alguno de sus hijos, o descendiētes legitimos*: ergo à contrario sensu secus erit dicendum, si tantùm habeat filios na-
2 turales, vel aliàs illegitimos: † quia vbi nō conueniūt verba legis, nec eius dispositio locum habet. l. 4. §. toties. cum simil. ff. de dam. infec. & vbi est casus legis, nō est amplius dubitandū, gl. l. ancillæ. C. de furtis. verb. quæstio. Beccius cons. 83. nu. 9. in. fi.

Secundò, quia filij naturales, & spurij, patri saltem nō sunt necessarij hęredes, sed voluntarij, vt in. l. 10. Tauri. diximus in quæstione proximè pręcedente: ergo cū tertium hoc casu non sit legitima huius filij, etiam respectu extraneorum, consequitur, quòd possit pater in eo quæcunq; grauamina, vincula, & substitutiones facere, etiam non seruata forma huius legis, cùm id directè extraneo relinquere valeret. Et idem videtur dicendum in matre: quia licet eius filij naturales eidem sint necessarij hæredes, dummodò non sint nati ex damnabili & illicito coitu, per quem mater incurreret pœnam mortis naturalis, vt in. l. 9. Taur. & diximus supra in quæst. præced. attamē cùm ipsi non sint filij, nec descendentes legitimi, non videtur, quòd in eis teneatur in melioratione quinti seruare forman nostræ legis, sed quòd possit liberè in eo substituere, quoscunq; voluerit, etiam extraneos: quia si teneretur eā seruare, nullo alio iure teneretur quàm per nostram legem Regiam: at ipsa loquitur in filijs, & descendentibus legitimis melioratis in tertio: & hi non sunt huiusmodi, ergo in ipsis locum non habet: & in terminis hanc sentētiam tam in patre naturali, quàm in matre, tenet & probat Tellus Fernandez in. d. l. 27. Taur. nu. 14. in vers. ex hoc tamen. & in versic. Secundò existimo. quamuis tandem relinquat cogitandum. Eandem opinionem sequitur Matienç. in præsenti glos. 5. num. 4.

3 Contrarium tamen in nostra specie, in melioratione tertij facta à matre huiusmodi filio, tenet Mieres de maiorat. 1. p. q. 2. nu. 20. in vers. ex quibus. & Angul. in præsenti glos. 2. nu. 1. respectu namq; matris, filij naturales necessarij sunt eidem hæredes, vt modò dicebamus: & non solùm. l. 9. Taur. facit filium illegitimū matri hæredem necessarium, sed etiam vocat eum legitimum, vt patet ibi: *Y sean herederos legitimos*: cûm enim in horum successione seruentur omnia iura, quæ tractant de

de ſucceſsione legitimorũ, & inter eos tertium bonorũ parentum ſit legitima, militat eadẽ ratio noſtræ legis, vt dictum tertium nõ recipiat grauamina, niſi ſecudùm ordinem eiuſdẽ legis: & idem eſſe ait Angul.n.2.ſi adſint filij legitimati:
4 † quia non extantibus legitimis, hæredes neceſſarij ſunt: & in eis etiã intelligitur, & procedit diſpoſitio noſtrę legis: vbi enim militat eadẽ ratio, idem ius ſtatuendũ eſt, argum.l. illud.cum ſimil.ff.ad.l.Aquil. Autor itaq; hic, & Mieres vbi ſupr.in melioratione facta à patre naturali, tacitè videtur annuere Tello: in melioratione autem facta à matre naturali ei expreſsè contradicunt: quinimò eũ improbãt in hoc. Eandẽ diſtinctionem ſequitur poſt hæc ſcripta nouiſſimè Doctor Azeued.in.d.l.11.nu.8.

5 Sed contrarium in vtroq; voluit Palatius Rub.in præſenti.n.45.&.46.licet loquatur per verbũ, Poteſt: ſed dũ ſic aſſerit eſſe intelligendã noſtrã legem, quia filius naturalis eſt patri ſucceſsibilis ex teſtamẽto, etiã extantibus aſcendentes, ſenſit hoc eſſe ita neceſſariò faciendum, iuxta ordinem noſtræ legis: & expreſsè hoc verius videtur Velazquez in.d.l.27. Taur.gloſ.2.nu.15.quãuis aliâs generaliter extra caſum noſtræ legis veriorẽ credat opinionẽ Telli. Et pro hac tèrtia ſentẽtia, quæ omninò Tellio contradicit, conſidero ipſe ꝙ noſtra lex neceſſarios hæredes, & ſucceſſores efficiat filios illegitimos, parentibus in melioratione tertij facta legitimo, alijs legitimis deficientibus, ad hoc vt aliũ ſubſtituere ei non poſsint in præd. melioratione, quàm deſcendentes illegitimos, ſi aliquẽ ei ſubſtituere velint: ergo idẽ videtur dicendum in noſtra ſpecie, vt ſi pater habens plures filios naturales, deficientibus ei legitimis, alicui naturalium prælegatũ tertij fecerit & voluerit in præd. meliorationе eidem ſubſtituere, teneatur ſeruare ordinem & formam noſtrę legis, nẽpe vt aliũ filium naturalem, vel alios potiùs ſubſtituat, quàm parẽtes, collaterales, vel extraneos, cum eadem tunc videatur ratio militare: & in propoſito noſtræ legis naturales ſint iam neceſſarij in ſenſu quem prædiximis: ſi enim in ſecundo gradu ſunt huiuſmodi, vt in noſtra lege ergo à formari, vel ſaltem eadem ratione in primo gradu huiuſmodi cenſendi ſunt. Quid tenendum?

6 Ergo profectò, reſpectu matris, non dubito opinionẽ Anguli eſſe veriorem, & tenendam cõtra Tellũ, per ſupra dicta: reſpectu tamen patris, pũctus difficilis eſt, nõ enim aliqua ex ſupra dictis opinionibus in patre euidentiã habet: adhuc tamen probabilior videtur hæc vltima opinio contra Tellũ, nempe quòd idem dicendũ ſit etiam in patre in ſpecie noſtra, quod in matre ex ratione noua, quã modò conſiderauimus, quã ſententiam probauit idem Azeued. hic.n.44.cum Angul. glo. 11.n.3. Qui tamen hoc non tantùm, ſed quòd filius naturalis, reſpectu patris voluntariè vocandus eſt, ſcilicet, ſi pater velit: quia eius ſucceſsio voluntaria eſt. Sed & contraria Telli opinio in patre ſuſtentabilis, & forſan probabilis quoque eſt. Quid autẽ in filio ſpurio, reſpectu patris, infra latiùs agemus.q.55.per totam, præcipuè.n.34.cum ſequentibus.

Similiter etiam omnes deſcẽdẽtes legitimi vocandi & ſubſtituendi ſunt priuſquam aſcendentes vel extranei vocentur, vt tenet Velazquez hic gloſſ.2.num.10. necnon & Azeued.num.38.&.39. aduerſus alios, quos ipſi citant.

QVAEST. LVI.

SVMMARIA.

1 *Filius ſpurius ſubſtitutus pupillaris filio legitimo impuberi, alijs legitimis exiſtentibus, an debeat habere ex vi prædict. ſubſtitutionis pupillaris, non ſolùm bona aliunde quæſita, ſed legitimam pupilli: & etiam tertiam partẽ, in qua pupillus fuit melioratus à patre, præ cæteris filijs? & num.ſeqq. negatiuam partem probat author numer.22. cum ſeqq. contra Emanuel. Coſta.*

2 *Subſtitutus pupillaris non ſuccedit patri, ſed pupillo.*

3 *Filius spurius, substitutus pupillariter filio legitimo, non succedit ei in bonis quæsitis à parente, vltra eam partem, quam iure capere potest: sed in bonis aliũde pupillo quæsitis, licet iudicio & ordinatione patris.*

4 *Hoc procedit ne dum in filio naturali, sed etiam in spurio, cui pater nihil relinquere potest.*

5 *Separatio bonorum pupilli, & patris, fit à lege propter incapacitatem substituti.*

6 *Regula. l. sed si plures. §. fin. ff. de vulg. & pupill. substit. limitatur propter incapacitatem substituti.*

7 *Legitima liberorum poterat olim ante. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. grauari legato, vel fideicom.*

8 *Legitima olim apud Iurisconsultos non fuit æstimata, quasi proprium patrimonium filij: secus est hodie, attenta. d. l. quoniam in prioribus. vt in nu. 9.*

10 *Legitima filiorum hodie redacta est ad instar legitimæ patroni, & impuberis arrogati: in vtrisque enim onus iniunctum non valet.*

11 *Pater relinquit filijs legitimam non ex voluntate sed ex legis necessitate.*

12 *Legitima filijs non tam dicitur peruenire ex patris relinquentis iudicio, quàm ex legis prouidentia.*

13 *Legitima dicitur, legitima pars, quasi proprium filij patrimonium.*

14 *Legitima quæ ex lege filio debetur, fidei commisso non tenetur.*

15 *Reliquisse non videtur, qui, quod reliquit, reddere debuit.*

16 *Necessitas causatiua facit ne quis liberalitatem exercuisse videatur.*

17 *Pater relinquendo filio legitimam, non videtur de suo ei relinquere.*

18 *Spurius, etsi nihil capere possit ex bonis libertini patris, potest tamen solidum capere ex bonis eius patroni.*

10 *Is, cui relinquitur legitima portio, non dicitur eam percepisse ex bonis defuncti. sed magis intelligitur quasi suum recepisse.*

26 *Filius melioratus à patre in. 3. parte bonorum, non à patre. sed à lege recipere videtur: sed contra nu. 40. & 41.*

21 *Exequutor testamenti, cui est commissa distributio pro amore Dei, vel inter paupueres, potest eligere filium propriũ spurium, non verò filium spurium testatoris: & num. 43.*

23 *L. si is, qui ex bonis. ff. de vul. & pupill. subst. vera ratio alia, quàm ab Acosta assignata, & nu. 25. & 26.*

24 *Pater, nullo quæsito colore potest filio spurio aliquid relinquere: neq; per viam substitutionis vulgaris, vel fidei commissariæ, vt in nu. 25.*

27 *Legitima filijs non est debita in vita patris, sed quasi debita.*

28 *Filius in vita patris nullum ius habet in bonis patris, etiam quoad legitimam, nec in spe considerabile.*

29 *Plato solebat appellare spem futuræ successionis somnium vigilantium.*

30 *Legitima iure antiquo apud Iurisconsultos fuit æstimata quasi proprium filij patrimonium.*

32 *Authen. de nup. §. hinc nos. versic. sed quanta quidem. ratio, & intellectus.*

33 *L. 27. Taur. est expressa contra opinionem Acostæ, de qua supra num. 1. cum sequentibus.*

34 *Pater etiam in defectum filiorum legitimorum, non potest substituere filium spurium in melioratione tertij.*

35 *Filij spurij iure cõmuni omninò incapaces sunt: iure verò Regio sunt capaces. 5. partis tantùm, pro alimentis: quod procedit*

procedit non solum in maioratu Regia facultate condito, sed etiam in melioratione tertij & quinti, vt in num. 36.

36 *Verba facultatum Regiarum ad faciendum m ioratum in quascunq; personas, ad habiles tantum & capaces restringuntur.*

36 *Filium tamen naturalem, non stantibus legitimis, poterit pater ad maioratum vocare ibidem: etiam si habeat patrem legitimum, nu. 37.*

38 *Filius spurius potest capere ab alijs consanguineis, & extraneis ex contractu, vel testamento, excepto patre.*

39 *Primogenium institui potest in filium spurium ab agnato, cognato, vel extraneo.*

42 *Episcopus beneficium alicui conferendo gratiam ei facit, cum præ alijs eligendo.*

Pater an hodie, attento iure Regio, possit filium suum spurium pupillariter substituere filio legitimo & nu. seqq.

44 *Filius spurius aliquando accipitur in genere, aliquando in specie: exemplum vtriusque nu. sequentibus.*

49 *Spurij, nomen, plerumq; filium de adulterio conceptum significat.*

50 *Filius spurius propriè dicitur ille, qui est natus ex coitu, vtroque iure reprobato.*

51 *Natus ex damnabili coitu nullo modo succedit patri, nec matri ex testamento, nec ab intestato.*

52 *Hodie in nostro Regno, quando dicatur filius natus ex damnabili, & reprobato coitu, vt non possit succedere?*

53 *L. si is qui ex bonis, cum materia: de qua in hac tota q ff. de vul. & pup. substit. de quo filio spurio loquatur?*

Quæst. LVI.

In eand l. 27. Tau. hodie l. 11. huius tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Filius spurius substitutus pupillariter filio legitimo impuberi, alijs legitimis stantibus, an debeat habere legitimam pupulli, & meliorationem tertiæ partis eidem factam à patre?

1 QVæro deniq; circa hãc l. Pater cùm plures filios legitimos haberet, eosq; omnes hæredes instituisset, vnum ex illis, impuberem nempe, meliorauit in tertia bonorum parte: & de inde huic filio impuberi alterum filium, spurium tamen, pupillariter substituit: an mortuo hoc filio impubere infra pupillarem ætatem, substitutus spurius ex substitutione præd. pupillari cõsequi debeat, non solùm propria bona impuberis aliunde quæsita, sed etiam legitimam, & tertiã partem, in qua melioratus fuit, præ cæteris fratribus legitimis, necne, vel quid debeat consequi substitutus hic spurius, idemque, frater impuberis?

2 Et in hoc quoad bona pupulli aliunde quæsita, quàm à patre, nulli dubium est, quin in his substitutus spurius rectè succedat: quia nõ succedit patri, sed fratri: tex. expressus. in l. si is qui ex bonis. in vers. quod si pupillo. 6. in ordin. ff. de vulgar. & pup. subst. & ibi* cõmuniter DD. estq; * cõmunis, & indubitata sẽtẽtia, vt infra dicemus.

Quoad legitimam verò & meliorationem tertiæ partis ex bonis parentis pupillariter substituentis filio suo legitimo impuberi filium spuriũ, aliud nouissimè cẽset, tenet, & subtiliter defendit doctissimus Lusitanus Emanuel Costa in reper. cap. si pater. de testam. in. 6. 2. par. verb. bona omnia. numer. 11. per totum. Nempe vt hodie filius spurius possit succedere ex

pupillari substitutione fratri impuberi legitimo, quem vnicum pater habebat etiã in legitima, quã impubes à patre habuit, quæ vniuersam patris substantiam contineret, excepta quinta parte, iuxta leges huius regni: necnon eadem ratione in tertia parte, in qua pater complures filios legitimos haberet, eundem impuberẽ meliorauit. Et hoc primũ quoad legitimam probatur.

3 Quoniam etsi ex dict. l. si is, qui ex bonis. in versic. sed hoc ita. filius hic spurius impuberi legitimo pupillariter à parente communi substitutus, minime succedere possit, virtute præd. substitutionis pupillaris in bonis, quæ parentis fuerunt, vltra eam parentem, quam capere iure potest, sed tantùm in bonis pupilli aliunde quæsitis, licet iudicio & ordinatione patris, vt expressè decidit ipsa lex ex interpretatione Iuliani Iurisconsulti, vt ibi patet: per quem text. ita tenet gloss. in auth. quibus modis natural. effic. legit. §. fin. in verb. participium: & illum ad hoc singularem dicit Bald. in l. eam quam, num. 53. C. de fideicommiss. & in cap. solicitudinem. de appell. col. 2. sequitur plures referens D. Couar. in 4. de sponsa. 2. part. c. 8. §. 5. nu. 4. Guillel. Bene. in cap. Raynuntius. verb. & vxorem. nu. 690. de testamen. & Ant. Gom. in l. 9. Tau. n. 20. necnõ, & D. Cost. vbi supr. nu. 7. Petr. Dueñ. in reg. 366. nu. 12. & in. 2. limit. eius. reg. vbi plures citat Rolan. à Vall. consi. 87. nu. 26. lib. 3. Estq; recepta sententia ex Rip. in. l. Lucius. nu. 3. ff. de vulg. & pupil. substi. & alijs, vt testatur eam sequutus Arias Pinel. in. l. 3. n. 21. C. de bon. mat. & Pelaez de maio. 2. p. q. 2. nu. 8. & plurimos referens Matien. in l. 6. tit. 8. gl. 3. nu. 5. Ioan. Rojas in epitom.
4 succes. c. 20. n. 50. & 51. † Quod non solũ procedit quãdo filius naturalis substituitur pupillariter filio legitimo impuberi, sed etiã si substitutus sit filius spurius, cui iure cõmuni ciuili pater nihil relinquere potest, vt declarãt gl. fi. Bart. & * cõmuniter DD. in. d. l. si is qui ex bonis. Arias Pin. &
5 Pel. vbi sup. † Sicq;, vt videmus in. d. l. si is qui ex bonis. fit à lege separatio bonorũ patris à bonis pupilli, propter incapacitatem
6 substituti. † Et limitatur in hac specie legis potestate regula. l. sed si plures. §. fin. ff. de vulg. & pupill. subst. propter eandem incapacitatem substituti, secundum Paul. de Cast. Alex. nu. 3. Cuman. nu. 11. in dict. l. si is qui. & Ias. ibi nu. 8. post Bal. in. l. eam quam num. 50. C. de fideicommiss. Anto. Gom. in. l. 9. Tau. num. 20.

Attamen hoc ideô fuit decisum in dict. l. si is qui ex bonis: quia olim non debebat separari inter bona patris legitima filij portio à cæteris bonis: eo namque tempore, nondum legitima pars liberorum connumerabatur inter proprias facultates li-
7 berorum: † quoniam poterat in ea grauamen validè legari, vel fidei commissi imponi, vt cauetur in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. Siquidem Iustinianus ibidem constituit, quòd onera imposita legitimæ portioni non valerent ipso iure, quamquam ante secus esset, & quia valebant, querela inofficiosi introducta erat: quod ex illo text. ita deduxerunt Salicet. & Paul. de Castr. ibi in princip. & Roder. Suarez in repet. in euidentialibus. numer. 4. & in. 6. ampliatione: & plures allegans D. Costa in. d. c. si pater in.
8 2. p. verb. absq; deductione nu. 16. † Igitur ea quarta pars, id est, legitima, apud Iurisconsultos non fuit æstimata quasi proprium filij patrimonium: aliàs enim onus illud fideicõmissi non valuisset, arg. l. cohæredi. §. quòd si hæredem. vers. nec fideicommisso. ff. de vulg. & pup. Meritó igitur Iurisconsulti Iulianus, & Herennius in. d. l. si is qui ex bonis. non distinxerunt quartam iure naturæ liberis debitam â cæteris bonis paternis, quã fortè distinxissẽt
9 post. d. l. quoniam in prioribus. † Per quã legem quarta liberis iure naturæ debita cœpit æstimari quasi proprium patrimonium: sicut olim apud Iuriscõsultos, & imperatores non valebat onus iniunctum legitimæ patroni, quam ei libertus deberet. l. cùm patronus. ff. de legat. 2. l. si patronus. ff. de donation. Similiter non valebat onus iniunctum quartæ, quam arrogator impuberi arrogato ex constitutione Diui Pij debebat. l. si arrogator.
10 vers. penultimo. ff. de adoption. † Ergo quem-

quemadmodum hodie filij legitima hac in parte redacta est ad instar legitimæ patroni, & impuberis arrogati, vt in vtrisque onus iniunctum nõ valeat. dict. l. quoniam in prioribus. cum. d. l. cùm patronus, &. d. l. si patronus. &. d. l. si arrogator. ita quoq; hodie post. d. l. quoniam in prioribus. poterit filius spurius huiusmodi pupillariter substitutus, legitimam fratris cõsequi tanquam proprium ipsius patrimonium, cùm non possit videri, quòd eam capiat quasi ex grauamine à patre iniuncto: quod hodie nullius momenti est, per. d. l. quoniam. non obstãte decisione. d. l. si is qui. quæ præmissa consideratione, declinatur, ne contraria sit huic opinioni, quæ fortassis probabilis fieri apud DD. poterit, secund. Cost. vbi supra dict. numer. 11. & priùs eodem. verb. nu. 8.

Secundò eadem opinio noua, quoad legitimam iure naturæ debitã, id est, quatuor vncias, vt in auth. nouissima. C. de inoffic. testa. probatur, quia videtur, quòd hęc proprijs bonis pupilli annumerari debeat: † quia pater ei non ex voluntate, sed ex legis necessitate relinquit præd. quartam legitimam: ergo spurius non minûs eam, quàm quod pupillo aliunde acquisitum fuisset, capere potest, cùm sit iure naturæ filio debita, vt in. d. cap. cùm pater.

11

12 Tertiò, quia hæc pars legitima, non tã dicitur liberis prouenire ex patris relinquentis iudicio, quâm ex ipsius legis prouidentia, argum. d. l. si arrgator. vers. cæterum. ff. de adopt.

13 Quartò, quia legitima hęc, legitima pars dicitur, quasi proprium filij patrimoniũ, arg. text. cum gloss. verb. necessario, in authen. de hæred. & falc. §. si quis verò non implens. coll. 1. quem ad hoc allegauit Alber. in repet. Rubr. col. fin. versi. præterea. ff. de vulg. & pupi. subst. quem refert, & sequitur Costa. d. verb. bona omnia. num 10. vers. tertio.

14 Quintò facit text. iuncta eius * cõmuni omniũ interpretatione. in. l. cohęredi. §. ꝙ si hęredẽ versic. nec fidei commisso. ff. de vul. & pup. subst. vbi DD. ex illo text. collegerũt, partẽ, quę ex lege filio debetur, fideicõmisso non teneri, quasi ea pars proprium filij patrimonium censeri debeat.

15 Sextò facit. l. vnum ex familia §. si de falcidia. ff. de leg. 2. ibi; Quid enim est, quod ex eo videtur relinquisse, qui quod reliquit omninò reddere debuit: nõ enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est, vt ibi.

16 Quod procedit etiam in necessitate causatiua nam & illa facit, ne liberalitatem quis videatur exercuisse: text. in. l. si quis pro vxore, versi. nõ enim. ff. de donation. inter virum & vxor. Doctor Antonius de Padilla in dict. §. si de falcidia. num. 24.

17 † Ergo pater, qui filio testamẽto reliquit partem iure naturæ debitam, non relinquit ei de suo, vt ex dict. tex. deduxit Didac. Segur. in repetione dict. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num. 162. quem refert & sequitur Costa vbi supra dict. verb. bona omnia. nu. 10. vers. quinto.

Septimò & vltimò allego ꝓ hac parte bonum text. in. l. ita fidei. §. patronus. ff. de

18 iure fisci: † vbi si libertus tacitè rogauerit patronũ, vt de legitima portione præstet aliquid spurio, qui nihil ex libertini patris bonis capere poterat, & ipse patronus huic tacito fidei cõmisso fidem suam accõmodauerit, nulla fraus legi facta videtur: quoniam etsi spurius nihil ex patris libertini bonis capere potuisset, poterat tamen in solidum capere ex bonis eius patroni, qui patrem suum manumiserat: sic igitur inter proprias patroni facultates enumerabitur pars debita patrono in bonis liberti: & in præmissa specie patronus de suo largiri videbitur, sine vlla legum ofensione:

19 † quia, vt inquit Bart. in dict. §. patronus. in fin. is, cui debetur legitima portio, si sibi relicta sit, non dicetur eam percipere ex bonis defuncti, sed magis intelligitur quasi suum recepisse. Remanet igitur ex supradictis hæc noua opinio Costæ satis probata, vt videtur, quoad legitimam: cũ qua in terminis transit nouissimè Doctor Spinio in suo Speculo testamentorum. in tit. de filio spurio, &c. glossa. 16. nu. 41.

Quod autem attinet ad tertiam, in qua fuit melioratus filius impubes inter cæteros fratres suos legitimos, quòd eã quoq; cum legitima percipiat spurius virtute

 pupil-

pupillaris substitutionis prædictæ, probatur ex eo: nam etsi pater habeat facultatem eligendi inter filios, vnum aut plures, quibus hanc tertiam partem velit potissimum relinquere: † nihilominus tamen is filius á patre electus huius tertiæ partis commodum, non à patre, sed ab ipsa.l.cum reliqua legitima recipere intelligitur: argumento dict.l. vnum ex familia. in principio iuncto.§.si de falcidia.&.l.itẽ eorum.§. si decurionis. ff.quod cuiusque vniuers. nom. & in. l. municipibus. ff. de condit. & demonstr. Anton.de Padilla. in dict.§.si de falcidia. nu. 1.& latius Anton. Gom.in.l.40. Tau.n.49.versi.item adde.

20

21 Secundò probatur eadem noua opinio ex doctr. celebri Paul. de Castr. in dict.l. si is qui ex bonis.nu.5.dicentis, quòd exequutor testamenti, cui est commissa distributio pro amore Dei pro anima (adde tu, vel inter pauperes facienda) potest eligere filium proprium spurium: non autẽ ipse, aut Episcopus poterit filium spurium testatoris nominare, nimirũ quia talis spurius non capit ab exequutore eligente, seu nominante, sed potius à primo testatore, vt colligitur ex Paulo vbi sup. & in terminis tenet idem Paul.cons.236. ad fin.in.2. part.cons.ex Ant.quem refert: quã doct. sequũtur in.d.l.si is qui ex bonis, Alex.n. 8.Ias.n.7.& alij plures DD.quos refert & sequitur Costa.d.verb.bona omnia.num. 12.& Peralt.in.l.vnum ex familia in princip.nu.27.cum sequent. ff.de leg.2. & in. l.si quis Titio.n.14.ff.eodẽ.tit.& D. Ant. de Padilla, in dict.§.si de falcidia. per text. ibi nu.2.&.3.Mantic.de coniectur.vltim. volunt.lib.8.tit.5.num.11.&.12.

22 Hæc profecto noua opinio Emanuelis ab Acosta subtilis, & tanti ingenij viro digna: nihilominus tamen firma aut solida non est; & vt suspicor, atque conijcio, nec vera, nec tenenda in iudicando, & consulendo. Et quidem quantum ad legitimam ex decisione tex.expressi in dict. l.si is qui ex bonis, iuncta communi, & recepta omnium sententia supr. adducta, quæ per illum tex. habet quòd filius spurius pupillariter substitutus fratri suo legitimo impuberi, minimè potest succedere per substitutionem pupillarem in bonis, quæ patris fuerunt, vltra eam partem, cuius capax est: sed tantum in bonis pupilli aliunde acquisitis, ne quod vna via prohibetur, hoc est, institutionis, vel legati à patre facti, alia consequatur: hoc est per substitutionem pupillarem. Stante igitur.d.l. si is qui ex bonis, & præd. * communi distinctione, atque doctrina, stare non potest præfata noua opinio Costæ. Quis enĩ vnquam verè dubitauit, aut iure dubitare potest, quin legitima filij impuberis fuerunt bona patris, ante quam ad filium impuberem deferrentur, aut quomodo prædict. distinctio dict.l si is qui ex bonis expressè, facta subsistere potest? Inanis profectò esset, si aliud diceremus, aut si in omnibus bonis pupilli spurius substitutus succederet.

Neque obstat, quòd hodie cesset ratio illius text. quæ erat, quòd illo iure valebat grauamen appositum in legitima à patre ipso iure: hodie verò ipso iure reijciatur, vt in dict.l. quoniam in prioribus, & nouè considerauit Cost. ac proinde cessare quoque debeat eius dispositio. l.adigere.§.quamuis. ff.de iur. patro. capit. cum cessante.cum simil.de appellat.Hæc nãq; consideratio, etsi vera in se sit, † non tamẽ quã prædiximus, est ratio finalis.d. l.si is qui ex bonis, nec in ea talis exprimitur, aut in ea solùm fundari cẽsenda est: sed potiùs & radicaliter, ne spurius quod vna via capere non potest, alia capiat, cum sit incapax solidi, vt * omnes profitentur.† Quó fit, vt neque directè, neq; indirectè, neq; per mediam personam alterius, nec aliquo alio colore quæsito possit pater filio spurio aliquid relinquere. l. quod conditionis.ff.de don.caus.mort.l.hac edictali, circa medium.C.de secund.nupt. l. neq; per se.C.de hæred.instit Bald. in. l.1.numer. 28.C.de sacrosanct.Eccles.Bart.& * communiter scribentes in.l.fin. C.de his, quib. vt indign.& alibi sæpissimè Petr. Dueñas in reg.366.in princip. & Ioan. à Rojas in epitom.succels cap.20. num.2. cum pluribus sequẽt.D.Molin.de Hispan.primogen. libr.2. capit.11. numer. 29.† Quod procedit etiam in substitutione vulgari, & fidei

23

24

25

& fideicommissaria, nempè vt neq; per eas filius spurius sit capax succedendi in bonis patris, vt cum *communi resoluūt D Molin.vbi sup. nu.28.& Ant.Gom.in l.9.Taur.nu.20.Rojas dict.cap.20.num. 53.& Dueñas vbi sup. Necnon,& Matiē. vbi sup.nu.51. Hæc igitur perēptoria ratio & finalis militat hodie, sicut olim. Cū enim legitima pupilli, bona fuerint parētis, meritò cū ipse pater in vna charta pro se,& pro filio suo impubere testetur, ꝙ iudicio suo, neq; ex testamento proprio, neq; ex testamento filij spurius capiat solidū, cuius est incapax,hoc est,omnia bona, quæ patris fuerunt,vt inquit. l. illa ex sententia & interpretatione Iuliani Iurisconsulti, sed tantùm bona pupilli aliunde quæsita: licet enim legitima pupilli sint bona ipsius, fuerūt tamē immediatè prius bona patris, nondumque effecta pupilli, cum pater eisdem substituit pupillariter filium suum spuriū, & iudicio patris peruenire dicerentur ad filium spurium ex substitutione pupillari, si per eam in illis succederet: quòd iure vtraq; via est prohibitū. At verò in alijs bonis pupilli aliunde iam quæsitis cessat prohibitio, atq; ipsius ratio, & ideò in eis optimo iure succedit spurius ex substitutione pupillari. Ratio ergo fundamentalis. d.l.si is,qui ex bonis, non consistit in eo, quòd in legitima potuerit tunc temporis grauamē validè imponi, hodie verò non: neq; quòd ipsa legitima tāquam iure naturæ debita, censeatur patrimonium pupilli separatū

26 à cæteris bonis patris: sed in eo viget,† ꝙ legitima illa fuerint immediatè bona testatoris, & ab eo prouenient,nondū effecta pupilli verè,propriè,nec realiter tempore substitutionis: & quòd iudicio ipsius parentis ad eius filium spuriū incapacem per substitutionem peruenire prætendatur, cum ius permittat parentibus pro filijs impuberibus,quos in potestate habēt, testari eisdē pupillariter substituēdo quē vel quos voluerint: ergo substituendo filium spuriū, eidem gratiā fecit, cum posset alterum substituere, vt infra dicemus: & sic ex iudicio, & voluntate patris filius spurius id cōsequeretur, si in bonis patris succederet virtute d.substitutionis pupillaris: hoc autē est prohibitū præd.ratione, ne quod vna via, &c. Esset enim ac si in primo gradu vltra quod capere posset pater huic filio suo incapaci aliquid legasset, vel reliquisset: hoc autē apertè,& manifestè esset etiā hodie prohibitum: ergo & illud. Præterea quod legitima filij impuberis sit eidè debita iura naturæ, & ꝙ videatur eius patrimoniū, minimè tollit, quod hæc fuerint immediatè bona patris, neq; eorū substantiam,& qualitatē primæuam immutare potest: quinimò hodum propriè,nec verè erāt bona pupilli tēpore substitutionis,sed potius eiusdē parentis,in cuius patrimonio, & vero dominio tūc temporis existebant.

27 † Legitima enim in vita patris nō est debita filijs, sed quasi debita, iuxta gl.cōmuniter approbatam in.l.3.gl. fin.ibi: Sed responde,&c. C.de iuris & facti ignor.latè D.Ant.de Padill.ibi.nu.32. addens gl.contrariam,in auth.de hęredib. & Falc.verb.auferri, & in auth.de triēt. & semis.in parte debitū.esse* magis cōmuniter reprobatā.

28 † Imò verò fili⁹ in vita patris nullum ius habet in bonis patris etiam quoad legitimā, neq; etiam in spe cōsiderabile,sed quòd tantū post mortem patris fit sibi legitima quasi debita, vt plurimos referens testatur,atque affirmat Francisc.

29 Bec.consil.34.nu.17. cum seqq. † Et illam spem futurę succesionis appellare solebat Plato somnium vigilantium, prout refert Portius consil. 23.nu.46.& D. Molin. de Hispan.primog.lib.1.cap.13.num.33.

30 Præterea quòd eodem iure antiquo legitima, apud iurisconsultos fuerit æstimata quasi proprium filij patrimonium cōtra Costam, est.l.in suis.ff.de lib.& posthum.quæ est huiusmodi. In suis hæredibus euidentiùs apparet continuationem dominij eò rem perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre,quodāmodo domini existamabantur, &c.& iterum ibi: Itaq; post mortem patris,non hęreditatem percipere videntur; sed magis liberam bonorum administrationem cōsequuntur: & nihilominus filius spurius virtute substitutionis pupillaris, non succede-

cedebat in bonis, quæ parentis fuerunt, sic in legitima impuberis, tametsi tunc tẽporis, vt videmus in d. l. in suis. esset quasi debita filijs. Non igitur ratio. d. l. si is qui ex bonis, est quam opinatur Costa, sed quam nos prædiximus.

Præterea nihil præstat, quòd pater teneatur præcisè legitimam filijs relinquere, & sic quòd filij non à patre, sed à lege videantur eam habere: quia respõdemus, quòd bona in quibus filius debet habere legitimam, non sunt legis, sed patris propria, ab eoque acquisita: & ideò ab eo, qui vere dominus est eorum, immediatè recipit filij legitimam, licet ex præcepto legis; quod præceptum dominium patris non tollit, sed potius ipsum in filios continuat post mortem patris, vt in. d. l. in suis.

31 Denique opinio noua prædicta Costæ ad minus est contra communẽ præfatam distinctionem doctorũ, quãdo dispositio d. l. si is, qui ex bonis, hodie non vigeret, prout rectè, & certè viget: ipsi nãq; scripserunt post decisionẽ. d. l. quoniam in prioribus, vt patet, estq; manifestum: & nihilominus tenent cõtrarium eius quod Costa. Et cum his cessant omnino, & radicitus fundamenta contraria. Præterea ipse Costa non pro indubia suam opinionẽ tradit, sed imò inquit, quòd fortassis apud Doctores poterit probabilis fieri: quòd diffitemur, sed potiùs affirmamus, quòd non est solida, nec vera: teneat vnusquisq; quod voluerit, hæc est mea sententia.

Secundò principaliter pro hac nostra sententia cõtra priorem est optimus textus ab Acosta contra se adductus, sed non rectè declinatus, in auth. de nuptijs. §. hinc

32 nos, versic. sed quanta quidem. † vbi Iustinianus bona, quæ filio aliunde obuenerũt, separauit ab his, quæ ad eundem peruenerunt ex paterna substantia, neque ibi distinctionem vllam inter partem iure naturæ debitam, & inter reliqua bona, quæ pater filio ex voluntate dedisset, facit. Neque obstat respõsio Acostæ, nempe, quòd ibi non erat ratio, quæ iustè separaret legitimã à cæteris bonis, si quidem mulier quæ secundò nupsit, priuatur ibi proprietate bonorum, quæ filio à patre obuenerunt, propter iniuriã priori matrimonio irrogatã: sed debitum portionis legitimæ, ab ipso matrimonio descendit, cui mulier fecit contumeliã per secundas nuptias: vt in simili quarta ex cõstitutione diui Pijnõ fuit distincta à cæteris bonis, quoniam ipsi arrogationi accepto lata est. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. substitutione: eadem nãq; ratione in specie nostra fieri non debet præd. separatio legitimæ à cæteris facultatibus patris, quoniam in vtrisq; adest & militat prohibitio successionis filij spurij, atque incapacitas ipsius: cum tàm legitima, quàm cæteræ parentis facultates fuerint bona ipsius: filiusq; spurius sit incapax solidi, vt in. d. l. si is qui ex bonis. Non etiam obest tex. in. d. l. ita fidei. §. patronus. ff. de iur. fisci, quia loquitur in legitima patroni in bonis liberti debita: at verò noster text. nõ videtur ita distinguere in legitima filio legitimo debita in bonis patris, & in cæteris eius bonis, sed in omnibus bonis patris idem decidit, nempe vt in his filius spurius per substitutionem pupillarem minimè succedat.

Superest vt iam deueniamus ad secundã opinionẽ nouam, atq; illationẽ ex prima factã ab eodem D. Acosta, nẽpe ꝙ per substitutionem pupillarẽ spurius succedat in. 3. parte bonorũ, in qua fuit melioratus impubes prę cæteris filijs fratribus legitimis: & quidẽ in hoc nõ est opus immora-

33 ri. † Loquutus est eñ vir doctissimus cõtra casum expressũ, & rotundũ. l. 27. Tau. hodie est nostra. l. 11. tit. 1. lib. 5. nou. Coll. Reg cuius ipse nõ meminit, & nilmirum cûm esset Lusitanus, ꝙ ignorauerit, aut saltẽ obliuisceretur. l. Regni Castellæ, quãuis eas perlegisset quandoquidẽ alias plures citat, atq; declarat: quæ. l. 27. Taur. est contra suam opinionẽ, ibi: *Y sustituciones que quisieren, &c.* iuncto vers. *Con tanto q̃ lo hagan entre sus descẽdientes legitimos, y a falta dellos q̃ lo puedã hazer entre sus descendientes ilegitimos, q̃ ayan derecho de les poder heredar:* & ibi: *Y q̃ de otra manera no puedã poner grauamẽ alguno, ni condicion en el dicho tercio.* Cûm ergo existant alij fratres legitimi in. q. prẽmissa Acostę, minimè filius spurius in. 3. par. meliorationis

substi-

substitui potest, sed legitimus, vt in litera nostræ.l.Si non potest: ergo non succedit in ea spurius: quia nulla est substitutio in præiudicium legitimorū, quandoquidem fieri nō potuit: & sic est casus legis expressus contra opinionem præd. Acostæ, ac proinde non est ampliùs de hoc dubitandum, iuxta glos. receptam à nobis in hoc opere sæpe citatam in.l.ancillæ. C.de furt. verb.quæstio.

34 Quinimó, quod magis est, nec in defectum filiorum legitimorum, aut parentum, poterit pater substituere filium spurium in præd. 3. parte bonorum suorum meliorationis, vt patet ex nostra.l.ibi: *En sus descendientes ilegitimos que ayan derecho de les poder heredar*: ex quibus verbis constat, ꝙ ita demum lex permittit facere substitutiones, & vocationes in præd. 3. parte meliorationis in fauorē filiorum illegitimorū, si habeant ius succedendi, prout habēt filij naturales, non aliàs: ergo est restringēda in illis verbis ad filios naturales, qui sunt capaces succedēdi, iuxt.l.10. Tauri, non etiā in filijs spurijs, quos nullatenus testator vocare potest, prætermissis alijs

35 consanguineis, vel etiā extraneis: † spurij enim iure cōmuni omninó incapaces sunt, vt diximus: iure verò regio capaces tantū sunt.5.partis pro alimētis: iuxta.l.9.&.10. Tau. hodie.l.7.&.8.tit.8.lib.5.nou. Coll. Reg. & ita in terminis hāc opinionem voluerunt, & tenēt in præsenti Palat. Rub.n. 41.44.46.& Tell.n.11. quos tandem licet priùs fluctuet, sequitur dicens esse hāc veriorē conclusionem, & ꝙ ita est tenendū, Pelaez de maiorat.2.p.q.2.n.8.vers.& ex prædict.& in terminis D.Costam reprobat, & contra eum tenet D.Spino vbi sup. n.42.cum sequentibus. Quod nedum procedit in maioratu facultate legum Regiarū facto, sed etiam in eo, qui ex Regia facultate instituitur: etiā si vocatio spurij fiat post omnium legitimorū descendentium

35 vocationem: † Quamuis enim verba facultatum generalia sint, & ex eis primogeniorum institutoribus concedatur facultas vocandi quascunq; personas, ea verba ad habiles tantùm atq; capaces, non autē ad personas inhabiles, & incapaces extēdenda sunt, vt iure probarunt Greg. Lop. in.l.32.titu.7.p.6.in glo.verb. *No valdra.* colu.7.in princ.in versic. sed an ille.& D. Molin.d.lib.2.de Hispa. prim.c.11.n.30. &.31.& Pelaez de maiorat.1.p.q.2.n.13. Filium tamen naturalē, non stantibus legitimis: poterit pater grauando ex facultate Regia vocare in defectum descendentiū legitimorum, vt late probat Gregor. Lop. quem refert & sequitur Pelaez de maior. in.2.part.q.2.n.10. Quod secundū ipsum

36 ibi, & priùs in.1.p.q.2.nu. 13. † procedit etiā absq; facultate regia, si pater filios legitimos non habeat, poterit enim tunc absq; facultate regia maioratū etiam ex omnibus bonis facere in filiū naturalem. Qui-

37 nimò.d.nu.13. † hoc ampliat, etiam si pater naturalis, deficientibus descendentibus legitimis habeat patrem legitimum, eo enim excluso, poterit facere præd. maioratum in filium naturalem tātùm per.l.10. Taur.& nostram.l.27. Taur. dum in eo cauetur, quòd substitutiones, quas pater iniungere potest filio meliorato in tertio, tenetur primo facere in fauorem filiorum & descendentium legitimorum, & in eorum defectum potest facere in filios illegitimos, & in defectum eorum in fauorē ascendentium legitimorum.

38 Sed quamuis filius spurius hæreditatis parentis incapax sit, nihilominus tamē ab alijs cōsanguineis, vel extraneis ex cōtractu, vel testamēto liberè capere potest: iuxta gl.in auth.quib.mod.natur. effic.sui verb.participium.coll.7.* cōmuniter approbatam secund. D. Molin. libr. 2.c.11.

39 n.33. † Ex hoc probantē, primogenium institui posse in filium spurium ab agnato, cognato, vel extraneo, siue ex facultate legum regiarum, siue ex regia facultate, seruato ordine requisito: sequitur primum Ant. Gom.in.l.9.Tau.n.20.vers.secus veró esset, & Roland. à Valle, cons.87.n.17. cum sequent.lib.3.Acost.vbi supr. nu.12. ad fin. & alios allegans Simon de Pretis de interpret.vlti volun.lib.3.fol.11.n.11. & Rojas vbi supra.num.46.&.47.

Non obstat primum fundamentum contrarium Acostæ, nempe quòd filius à patre melioratus, non à patre, sed à lege melio-

meliorationem recipere intelligatur, argu-
40 ment. iurium ibi allegatorũ. † Respondemus namque, quòd lex hac in specie non loquitur præcipiendo, sed permittendo, & facultatem liberam parentibus concedendo, meliorandi in tertio filios, vel nepotes, vnum, vel plures, quos voluerit atque elegerit: sicque pater, qui hanc permissionem & facultatem ad exequutionem deducit: cum tamen ad id minimè teneatur, vt constat ex. ll. huius regni, dũ dicunt, *Puedan si quisieren mejorar, &c*: gratiam nihilominus facit filio, vel filijs, quos meliorat, quandoquidem non coactus, sed libens id facit: argumento sumpto à contrario sensu dict. §. si de falcidia.
41 † Si enim facultas necessariæ electionis, non est propriæ liberalitatis beneficium, ac proinde non videtur reliquisse, qui quòd reliquit, omnino reddere debuit, vt in illo text. ergo pater, qui non tenebatur aliquem filiũ meliorare, & in vim facultatis liberæ, ac voluntariæ, non verò præcisæ, sibi à. l. datæ id fecit, beneficium propriæ liberalitatis in eum filium cõtulit, & ideó ei aliquid reliquisse videtur, quando quidem ei reddere nõ tenebatur, nec facere meliorationem prædictam, vt in terminis tenet D. Peralt. in. l. cum autem pars bonorum. n. 14. ff. de legat. 2. ergo filius eam habet á patre proprié, ac recipit.
42 † Quemadmodum Episcopus beneficium alicui conferendo, vt tenet gloss. fin. in cap. relatum, de præbend. & in cap. quamuis el. 1. verb. impẽsę eodem. tit. in. 6. Abb. in cap. tuis de præben. idem in cap. ad decorẽ. de instit. Ant. de Padilla in. d. §. si de falcidia. n. 21. Quinimò etiam si à lege præciperetur filium meliorari, quem pater elegisset, licet tunc temporis ab ipsa lege filius eam meliorationẽ recipere videretur, ac proinde hoc respectu procederet argumentum cõtrarium: non tamen ob id opinio contraria probaret, nec omninò esset concludens, quandoquidem in alio necessario deficit, nẽpe quòd nihilominus bona hęc meliorationis, non fuerunt legis, sed patris meliorantis: ergo in eis succedere minimè adhuc posset filius spurius directè nec indirectè, nec per viam substitutionis pupillaris, de qua agimus, per omnia supradicta: & quia fieret fraus legi.

Non obstat & secundum, nempe doctrina Pauli de Castro, & sequacium in. d.
43 l. si is qui ex bonis. † dicentium, quòd exequutor testamenti, cui est commissa distributio inter pauperes facienda, potest eligere proprium filium spurium: non autem filium spurium testatoris: ea nimirũ ratione (vt inquit Acosta) quòd talis filius spurius non capiat ab exequutore eligente, seu nominante, sed potiùs à primo testatore: nam etsi id fateamur, adhuc nobis nihil obest: quoniam præterquam à primo testatore capiat, non ab eligẽte, bona sunt ipsius testatoris: ideò merito quòd exequutor eiusdem primi testatoris, cuius fuerunt bona, non possit eligere filium spurium ipsius testatoris, proprium autẽ exequutoris possit, quia ipsius non sunt bona. Quinimò hæc doctrina nostra opinionem comprobat, & contra opinionem Acostæ retorquetur. Si enim, quia bona distribuẽda, vt propria testatoris, exequutor ab eo deputatus nõ potest eligere filiũ spuriũ testatoris, cuius fuerunt bona, eadẽ ratione nec huiusmodi spurius poterit per substitutionem pupillarẽ succedere in tertia parte meliorationis, cũ hæc tertia pars fuerit bonorum patris eiusdem spurij, in quibus ipse directè nec indirectè, neque etiam per substitutionem pupillarem, nedum vulgarem, nec fideicommissariam succedere potest, vt docuimus.

44 Sed videntur omnia supradicta ociose posita, & dict. l. si is, qui ex bonis, cum materia, correcta, vt in terminis tradit Anton. Gom. in. l. 9. Taur. numer. 20. ad fin. vers. attamen. dicens, quòd omnia ista procedunt & sunt vera de iure communi: sed quòd attento iure nostro Regio, pater non posset pupillariter substituere prædictum filium spurium, & incapacẽ, cùm non possit ab intestato, nec ex testamento succedere consanguineis ipsius patris, vt in. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. & . l. 22. tit. 3. lib. 1. ordina. hodie. l. 6. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg. ergo nullo modo poterit succedere filio legitimo testatoris per substitutionẽ pupillarem.

45 Sed

54 Sed salua pace Magistri communis, leges illę Regiæ solùm loquutus in filio spurio clerici, ac proinde alios filios spurios non remouent à successione fratrum, siue aliorum cōsanguineorum ex testamento, vt apertè colligitur ex principio dictarū legum in ratione cui nituntur, videlicet, vt mulieres retrahantur à clericorum cōcubitu: id quod apertè demonstrat. l.9. Taur.in finalibus verbis:ergo in alijs filijs spurijs incorrecta remanet iuris cōmunis antiqua dispositio,ex qua filius spurius potest ex testamento succedere consanguineis suis collateralibus, vt vidimus:& cōsequenter potest á patre pupillariter substitui suo impuberi, dict.l.si is,qui ex bonis. Non igitur debuit Antonius Gom. vbi supra, loqui indistinctê,sed tantûm in filijs spurijs clericorum, aut alterius cuiuscunque personæ religiosæ professæ:de quibus tantùm loquitur, dict. l. 9. Tauri. in finalibus verbis: his namque exceptis, reliqui omnes filij spurij possunt succedere ex testamento omnibus consanguineis suis collateralibus: & consequenter fratri impuberi ex pupillari substitutione, in his dumtaxat bonis, quæ aliūde,quàm â patre habuit, vt in dict.l.si is,qui ex bonis. Ita in terminis contra Anton. Gomez rectissimè probat D. Acosta vbi supra.d. cap.si pater,verb.bona omnia.numer.13. versi.verum.vsque ad fin.num.& Pelaez dict.2.par. q.2.num.9.& Matien.in dict. l.6.tit.8. hoc lib.5. glos.3.nu.7.& D.Spino vbi supra,num.44.

Sed quia de filio spurio in hac quæst. egimus, consentaneum erit scire quis dicatur spurius:quod ex alijs congestum reperies apud Ioan. à Rojas in epitho. suc-
46 cess.c.19.per totum: † & in summa quod iste terminus, Spurius, est nimis generalis, aliquando enim accipitur in genere,
47 aliquando in specie:in genere,†omnes filios natos ex quocunq; damnato coitu, siue nefario,siue adulterino,siue incestuoso comprehendit, & omnes qui ex legitimo matrimonio nati non sunt:& ita spurij aliquando naturales, licet improprie
48 vocantur:†in specie verò,spurius accipitur pro filio vulgò quęsito habito ex meretrice, & patre incerto.l.si spurius.ff.vnde cognat.l.vulgò cōcepti.ff.de stat.hom. l. si qua illustris. C.ad Orfic. l.3.tit.14.&
49 l.1.tit.15.p.4.l. 11.in fi.tit.13.p.6.†& plerūq; hoc nomen,Spurius, filium de adulterio genitū significat. c.tanta, qui fil.sint leg.& ibi DD.Et tandem num.13.d.c.19.
50 inquit,† quòd proprie filius spurius dicitur ille, qui est natus ex coitu vtroq; iure reprobato,ad differentiam filiorū naturaliū,qui non sunt nati ex coitu ab vtroq, iure reprobato, sed potius à iure ciuili per-
51 misso, & iure Canonico reprobato: † & ꝙ natus ex dānabili coitu, vt adulterino, nefario,& incestuoso,nullomodo succedat patri, nec matri ex testamento,nec ab intestato,tradit etiam Ant.Gom.in.d.l.9.
52 Tau.n.13.†idē resoluens quādo esset natus ex sacerdote,vel religioso,aut moniali,&. n.14.addit,ꝙ hodie in nostro regno filius dicitur natus ex damnabili, & reprobato coitu, vt nō possit succedere, quādo mater per eum incurreret pœnā mortis, vt in.d.l.9. Taur.in fi.ex qua plura ibi in-
53 fert in*praxi.† De hoc igitur filio spurio, qui parentibus ex testamēto, nec ab intestato succedere potest, loquuti sumus sup.in hac tota.q.necnō, & de filio naturali,qui solidū capere non potest, de quo in.d.l.si is,qui ex bonis.

QVAEST. LVII.

SVMMARIA.

1 *Duæ meliorationes de quinto bonorum separatim,& in diuersos descendentes factæ, an valeant? & nu.seqq.sed nu. 2.pars affirmatiua eligitur.*

3 *Prælegato vno quinto descendenti, potest alterum quintum legari vxori.*

4 *Parens non tenetur præcisè in toto tertio bonorum meliorare descendentem.*

5 *L.28.Taur.hodie.l.12.titul.6.libr.5.nou. Coll. & Reg.intellectus,& nu.6.*

7 *Legatum tertij bonorum factum extraneo, stantibus descendentibus legitimis,valet & sustinetur in quinto.*

8 *Legato quintò descendenti, & tertio extraneo,*

traneo, legatum tertij conuertitur in quintum.

9 *Parens non potest vni descendenti in vita donare quintum bonorum, & alteri in morte relinquere tertium, & quintum, contra Palat. Rub.*

QAEST. LVII.

In l. 28. Tau. hod. l. 12. tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Duæ meliorationes de quinto bonorum, & in diuersos descendentes factæ, an valeant?

QVæro. Hac. l. cauetur, quod parẽs in vita, nec in morte possit meliorare filiũ, vel descendentẽ,
1 plusquam in vno quinto. † Pater in vita sua per contractum irreuocabilem meliorauit vnũ ex filijs suis vel alterum descendentem in quinto bonorum suorum, postea verò alterum ex eis meliorauit in alio quinto, an ambæ meliorationes valeant. Et videtur proculdubiò dicendum minimè valere: sed tantùm priorem, quia irreuocabiliter fuit facta, vt constat ex hac lege nostra Regia, quæ expressa videtur in hoc, si enim in hac specie ipsa lex verificanda non esset, de nihilo seruiret: hic enim in vita fuit legatum vnum quintum, in morte alterum: sed lex nostra inquit: *Que la ley del fuero que permite, que el que tuuiere hijo, o descendiente legitimo pueda hazer donacion hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas: y la otra ley del fuero, que assi mismo permite que puedan mandar, teniendo hijos, o descendientes legitimos, al tiempo de su muerte, la quinta parte de sus bienes: se entienda y platique, que por virtud de la vna ley, y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre a ninguno de sus hijos ni descendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida y en muerte.* Ergo cùm in nostra specie duplex quintum reperiatur legatum, vnum in vita, & alterum in morte, videtur, quòd nullo modo vtrumque valere possit per nostrã legem: quòd si alterũ valere debet, priùs tanquam irreuocabile ex contractu præferendum erit: argum. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub mod.: quòd si è conuerso priùs quintum esset legatum in testamento, secundum verò in contractu irreuocabili, hoc secundum valeret per quod censeretur primum reuocatum eadem ratione. Rursum videtur, quòd nec etiam quintum irreuocabile valeat: quia per id testator efficitur intestabilis.

2 Nihilo tamen secius dicendum est in præmissa specie, quòd vtrumque legatum quinti valeat, si fiat in fauorem descendentium: quia parẽs potest iure optimò in his regnis meliorare vnum vel plures ex suis descẽdentibus in tertio & quinto bonorum suorum, vt in dictis legibus fori: sed vtrumque quintum non ascendit ad quantitatem tertij & quinti, de quibus pater iuxta leges Regias potest disponere inter duos descendentes, per viam meliorationis: ergo vtrunque quintum potuit eisdem prælegare & plus. † Idemque
3 erit eadem ratione si vnum quintum prælegauit filio: vel alteri descendenti legitimò, alterum verò propriæ vxori, vel extraneo: si enim tùnc temporis potuit filium, vel alterum descẽdentem legitimũ in tertio bonorum suorũ meliorare, prout est manifestum potuisse iuxta leges huius regni: à fortiori potuit ei prælegare quintum, quòd est minus ex regula iuris vulgari, Cui licet, &c. In tertio igitur à lege
4 permisso includitur quintum: † non enim parens tenetur præcisè in toto tertio filium, alterumvè descendentem legitimum meliorare: quia leges de hoc agentes permissiuè, non verò præceptiuè procedunt: quod igitur in fauorem alicuius introductum est, non est in eius odium, vel contra eius voluntatem retorquendum, vt in regula iuris, & in. l. quod fauore. C. de legib. Poterit ergo parens non in toto tertio filium, vel nepotem meliorare vltra quintum, de quo liberè potest

potest disponere, sed infra tertium prædictum in quarto, quinto, & sexto poterit meliorare aliquem ex suis descendentibus vltra quintum. Cùm igitur parens vltra quintum, de quo liberè potest dispo nere, etiam in fauorê extranei, quid prælegat, intelligendum est id de tertio facere, atque eius nomine, prout potest, & sibi à legibus Regijs permittitur, vt actus valeat, & nô pereat. Et in terminis hanc sententiam tenent Cifuent. & Gomez Arias, quos refert & sequitur Tellus Fernandez in. d. l. 28. Taur. nu. 1. ad fin. in vers. vnum tamen est, dicens, quòd si pater vni filio donasset quintum, alteri etiam filio potest aliud quintû donare: quia illud quintum includitur in tertio; & de tertio potest inter filios vel descendentes disponere: quod etiam sequitur Matienç. in præsenti glos. 3. num. 1. & Angul. glos. 1. nu. 3. & probauit nouissime Ayora de partit. secunda parte, quæs. 8. per totam, & Azeued. num. 2.

5 Neque obstat. l. nostra. 28. Taur. quæ expressim prohibet, patrem posse meliorare vel disponere de duobus quintis, vno in vita & altero in morte: hoc namque intelligitur inter extraneos: inter liberos namque, seu alios descendentes recte de duobus quintis disponere potest, quãdoquidem, quod plus est, potest, nempe de tertio & quinto: ita Ayora vbi supra in fine quæstionis.

Hic tamen intellectus, quamuis in se verus sit, contradicit tamen literæ. d. l. 28. Taur. quæ nuncupatim inter descendentes id prohibet, vt patet, ibi, *Que por virtud de la vna ley, ni de la otra, no pueda mandar el padre, ni la madre a ninguno de sus hijos, ni descendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida, ni en muerte.*

6 Quare verius & proprius respondendum est, nempe. l. nostram Regiã Taur. 28. procedere & loqui, quando parens de tertio quoq; in fauorem descendentis disponeret: tûc enim vltra de duobus quintis disponere quoq; non posset iuxta easdem leges Fori in nostra Regia decisione relatas, atq; per eam interpretatas, in quarum terminis lex nostra interpretans intelligi debet, ne præiudiciû fiat filijs in legitima vltra tertiû & quintum, in quibus tãtùm, non verò vltra parens potest eidem præiudicare, cum omnia bona parentum iure nostro Regio sint legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus potest inter eosdê suos descendentes disponere per viam prælegati: & de quinto tantû inter extraneos. Cû igitur parens prælegasset tertiû vni vel pluribus ex suis descendentibus, nô poterit in vita nec in morte, alteri plusquã vnum quintû legare: & hic est verus intellectus nostræ. l. At nos in hac nostra quæst. principali supponimus, tertiû prædictum non fuisse prælegatum, sed tantû vnum quintum in vita & alterû in morte, & hoc inter suos descendentes: quod rectissimê fieri potest, quandoquidê de tertio & quinto, quod est plus, po-

7 tuit inter eos disponere † Sic etiam, si parens legasset extraneo tertium, valeret legatum vsq; ad quintum, vt tenuit Segura in. l. vnû ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. 2. quê sequitur Cifuêt. in. l. 18. Tau.

8 nu. 7. † vbi nu. 8. etiam tenet, quòd si pater legasset filio quintum & extraneo tertiû, hoc tertiû extranei côuertetur & valebit in rationê quinti: vtrûq; sequitur Angul. hic dict. glos. 1. num. 4 & Azeued. num. 3.

9 † Vnde quod Palat. Ruu. in d. l. 28. Taur. in fine inquit, nempe. l. istam non videri negare quòd possit pater, vel mater vni filiorû in vita donare quintam partê bonorum, & alteri in morte donare aliã tertiam & quintam bonorû: quia tantû negat & prohibet, quòd vni met filio virtute dictarum legum Fori donêtur duæ quintæ partes. falsum omninò est, vt patet ex supradictis: quia parens donando prædictã tertiam vni ex suis descendentibus, minimè potest insuper de duobus quintis disponere, sed tantû de vno: nô enim lex nostra habet eum sensum, quem Palat. Ruu. existimauit, scilicet, vt vni eidemque filio duplex quintum vltra tertium legari non possit: sed quòd nulli ex descendêtibus, siue vni, vel pluribus, plusquã vnû quintû legari possit vltra tertiû: quid enim quæso interest, vni vel pluribus duę quintę partę legentur vltra tertium, si vtroq; casu, cæteris

teris vltra tertium & quintum in legitima praeiudicium fiat? contra leges huius regni, earumq; communem * praxim, vt testatur Mieres de maiorat. secunda parte, quest. 58. num. 26. & 35. Non igitur in verbis, sed in rebus differentia constituẽda est: & ita meritó Palat. Ruu. in hoc car pit ibi Tellus numer. 1. dicens quòd foret inepte dictum, nisi esset liber corruptus, & Matienç. d. gloss. 3. nu. 1. post Cifuent.

QVAEST. LVIII.

SVMMARIA.

1 *Vsufructus omnium bonorum legatum vxori factum an valeat, vel tantùm in quinta parte de qua poterat parens liberè disponere, stantibus filijs legitimis? & numeris sequentibus hoc vltimum resoluitur nu. 4. & sequentibus.*

2 *Vsusfructus omnium bonorum legatum valet, dummodo aestimatio eius non excedat quintum bonorum, in quo potest pater grauare filios, sed contra nu. 4. cum sequentibus, & num. 11.*

3 *Proprietas semper est vtilior vsufructu, cũ sit perpetua & trãsitoria ad haeredes.*

5 *Pater si relinquat filio aliquid vltra legitimam sub conditione, filius nihilominus habebit legitimam sine onere, & in residuo expectatur conditio.*

6 *Testator si institutis haeredibus suis filijs legitimis, relinquat vxorem suam dominam & vsufructuariam, quid importent verba haec? & nu. 7. & 8.*

9 *Legitima relinquenda est filijs absque vllo grauamine tã in proprietate quã in vsufructu.*

10 *Legatario vsusfructus omnium bonorũ, non est soluenda in pecunia aestimatio vsusfructus aliarum quantuor partium, in quibus in praed. specie non valet legatum vsusfructus, sed tantùm in quinta parte vsusfructus bonorum.*

12 *Vsusfructus omnium bonorum legatum, stantibus ascendentibus, tantum valet respectu tertiae partis bonorum vsusfructus.*

13 *Vsusfructus omnium bonorum legatum, stantibus descendentibus legitimis, tunc demum valet compensata proprietate quinti cum valore vsusfructus aliarum quatuor partium, quoties constiterit hoc ita voluisse testatorem, nempè quód fieret praedicta compensatio.*

14 *Filio instituto sub conditione casuali vel mixta, reijciuntur huiusmodi conditiones tam de legitima, quàm de residuo: nisi melioratio fiat ea adiecta cõditione, vt legitima & melioratio iure primogenij perueniant ad posteros, vt in num. 15. & 16. vbi idem probatur in similibus oneribus, seu conditionibus potestatiuis.*

17 *Grauamen filio apponi non potest in legitima, etiam si ei vltra legitimam aliquid relinquatur: ita quòd grauamen ipsum cum lucro sibi prouenıente ex eo quod sibi vltra legitimam relinquitur, compensetur.*

18 *Validum tamen erit grauamen in praed. specie in eo quod sibi vltra legitimam relinquitur.*

19 *Idem est in instrutione filij facta sub conditione potestatiua: reijcitur enim de legitima, & in residuo sustinetur.*

20 *Legis. 27. Taur. hodie. l. 11. tit. 6. lib. 5. nouae Collect. Reg. intellectus, & declaratio circa cõditiones casuales, vel mixtas, item & potestatiuas apponendas in omnibus bonis, seu in legitima, ac tertio & quinto simul.*

QVAEST.

QVÆST. LVIII.

In eandem.l.12.tit.6.lib.5. nou. Collect. Reg.

Legatum vsusfructus omniũ bonorum vxori factũ, an valeat, vel tãtùm in quinta parte de qua poterat parens liberè disponere, stantibus filijs legitimis?

1 QVæro præterea circa eandem.l. Pater instituit filiũ vniuersalem hæredẽ bonorũ suorum, & vxori vel extraneo reliquit vsumfructum eorundẽ omnium bonorũ suorũ pro tempore vitæ suæ, an hoc legatũ valeat & teneat in omnibus bonis, & sic etiã in legitima filij, vel tantùm in quinta parte de qua parẽs poterat liberè testari, iuxta.l.fori in nostra.l.Regia relatam?

2 Et in hoc videtur dicendum, valere præd. legatum vsusfructus, in vsufructu omnium bonorum testatoris, dummodò æstimatio eius non excedat quintum bonorum in quo potest pater grauare filiũ, & de eo disponere inter extraneos.

Primò, per dict.l. Fori in nostra.l. Regia recitatam, dum decidit, *Que ningun home que aya hijos, pueda dar, ni mandar mas de la quinta parte de sus bienes*: ergo vsque ad quintam partem suorum bonorum potest legare, si non valet plus vsusfructus in æstimatione.

Secũdò, quia talis filius videtur honoratus, cũ sit vniuersaliter hæres institutus in proprietate omnium bonorum: ergo meritò potest grauari in vsufructu, vt in l.ab eo, cum simil. C. de fideicommiss.

Tertiò, quia pater videtur compensare commodum proprietatis cum vsufructu alteri relicto, argumento text. in.l. cum oportet.§.cum autem. C. de bon. quę lib. in.§.hoc quoq; instit. per quas perso.&c.

4 Quartò, quia proprietas semper est vtilior vsufructu, cum sit perpetua & trãsitoria ad hæredes, vsusfructus verò minimè, quia morte vsufructuarij finitur, & consolidatur cum proprietate, vt in.l.3.§. morte.ff.quib.mod.vsusfr.amit.§. finitur institut. de vsufruct. cum similib.

Quintò, quia ex huiusmodi legato nullũ damnũ aut pręiudicium fit filio in legitima, cùm posit legatario tradi æstimatio vsusfructus omniũ bonorũ in pecunia, filio verò sua legitima in proprietate & in vsufructu: vel posit legatario tradi vsusfructus quintæ partis bonorũ, vel in ipsis rebus, vel in æstimatione, secundũ distinctionẽ.l. non amplius.§.si cũ.l. sequẽti.ff. de legat.1.& vsusfructus aliarũ quatuor partiũ præstari in æstimatione: sicq; filius nõ fraudabitur sua legitima in proprietate nec in vsufructu, nec legatarius legato suo: sicq; satisfiet iuribus infra citãdis, disponẽtibus, quod filijs relinquẽda est sua legitima in proprietate & in vsufructu. Nec est nouũ in iure, quòd legatũ vsusfructus soluatur in æstimatione: quãdoquidẽ hoc fieri potest ex iusta causa, cũ cõmodè res ipsa tradi non posit (vt in proposito contingit) vt in.l.si domos.§.in pecunia.vers. qui confitetur.ff. de legat.1. cum similib.

Sextò & vltimò per tex. expressum in l.vxori meæ.ff. de vsufruct. legat. vbi id ad literam probatur.

Et in terminis hanc primam opinionẽ tenuit Angel. de Perus. in authentic. de trient.& semiss.§.prohibẽs, coll.3.& Cepola cautela.21.incip. Pater volens, nu.2. & nouissime Ayora de part secunda parte, quæst.21.nu.60.cum sequentibus vsq; in finem quæstionis, vbi concludit, *Que valdra el legado del vsufruto de todos los bienes, que el marido hizo a su muger, y llevara la estimacion del, como no exceda el quinto: la qual se hara*, secundum formam positam in.l.cũ Titio.ff.ad.l. Falcid. iuncta.l.hæreditatum, eodem tit. *Tassando el dubio euento que podria valer el vsufruto por los dias de la vida del legatario, de tal manera, que si excediere del valor del quinto cumpliendose del las mandas pias y graciosas, no lleue mas de hasta el quinto.*

4 His tamen omnibus non obstantibus, contraria sententia verior est & tenenda, imò quòd istud onus vel grauamen non valeat nec teneat, sed ipso iure tollatur & reijciatur de legitima, & legatum præfatū vsusfructus tantùm valeat & habeat effectum in bonis extra legitimam: & sic hodie in nostro regno in quinta parte bonorum, de qua tantū parentes stantibus descendentibus possunt liberè disponere: & hoc sine aliqua compensatione proprietatis vltra legitimam filio, vel filijs relictę, cum parens in præfata specie tantùm legauerit vsumfructum, non verò proprietatem, vnde non est facienda præd. compensatio proprietatis quintæ partis: quia hoc testator noluit, aut expressit, & sic esset pręter eius voluntatem. Nec obstat, quòd reliquerit vsumfructum omnium bonorum suorum, id namque facere minimè potuit respectu legitimæ partis, vt infra probauimus: ergo reijcitur ipso iure hoc onus à legitima, & remanet legatum vsusfructus validum tantùm in bonis vltra legitimam. Quare mirè conuenit hic, illud quod alias dicitur, Quod potui nolui, & quod volui adimplere nequiui.

Quæ sententia probatur & secundò: quoniam si aliud diceremus, induceretur maximum grauamen filio: aut enim fame periret, aut oporteret eum mendicare: quod esset absurdum, vt considerauit Imperator in dict. §. prohibemus, ibi, In durā tamen incidens crudelitatem & amaritudinem, filijs fortè fame peremptis: vnde enim in medio gubernabuntur, & quotidianum habeant cibum?

5 Tertiò pro hac eadem parte est casus in l. Sancimus. §. cum autem. C. de inofficio. testamēto, vbi etiam si filio sit relictū magis quàm legitima, nihilominus habet legitimam sine onere & in residuo expectatur conditio: qui text. est rotundus & multum notabilis ad hoc, secundùm Rodericum Suarez in l. quoniam in prioribus in tertia ampliatione, nu. 2. & iterum ibi ampliatione sexta in principio. C. de inoffic. testament. vbi latè hoc probat & declarat: necnon & Baeça de non melioratione dot. filiab. c. 8. nu. 9. & 10.

6 Quartò facit: nam etsi cōmunis & receptissima illa sententia, quæ habet quòd si testator filijs hæredibus institutis dixerit: Relinquo vxorē meam dominam & vsufructuariā, ex coniecturata voluntate testatoris intelligantur ei relicta alimenta tantū, cū ea prærogatiua siue pręeminentia, quā domi vxores habere cōsueuerunt, & hæc verba intelligātur prolata respectu honoris & regiminis, tametsi extraneis hæredibus institutis vxor habere debeat plenum & formalem vsumfructum, iuxta glossam authent. hoc locum, & ibi cōmuniter Doctores. C. si secundò nupser. mul. Bart. Bald. Imol. & cęteri in l. Titia. §. Titia cū nuberet. ff. de leg. 2. estq; * cōmunis sententia omnium scribentium, vt plurimos referens testatur Mantic. de cōiectur. vltimar. voluntat. lib. 9. tit. 7. nu. 1. vbi numeris sequentibus pluribus modis eā ampliat. Quāuis igitur hæc * cōmunis
7 sententia limitetur, † & nō procedat, si testator voluit vxorem habere integrū & formalē vsumfructum, vt cum pluribus benè probat Mātic. vbi sup. n. 20. qui quidē nu. 22. cum seq. 17. coniecturas congerit, quibus hæc voluntas testatoris conijci
8 possit: † Hoc tamē intelligendū est, vt tūc legitima debeatur filijs cum vsufructu, vt in d. §. prohibemus, & in d. authent. nouissima in fine, vt cū Bart. Alexād. & Decio resoluit Mātic. vbi sup. nu. 21. ergo legataria prædicta cōsequetur tantū vsumfructum bonorum extra legitimam, & sic quintæ partis tantùm in nostro regno.

9 Quinto & vltimo, quia legitima filijs relinquenda est absque vllo grauamine, tam in proprietate quàm in vsufructu, vt est text. expressus sic amplians dispositionem generalem dict. l. quoniam in prioribus in authentic. nouissima. C. de inoffic. testam. ibi, Cuius portionis nec in vsufructu fraudari possunt liberi quidem à parente: text. etiam in authentic. de triente & semiss. §. prohibemus, collatione. 3. ibi, Sed modis omnibus, eis huiusmodi legitimæ partis, quam nunc deputauimus, & vsumfructum insuper & proprietatem relinquat: reprobat enim ibi Imperator consuetudinem quorundam maritorum, & ni-

& nimis inuehit contra maritos molles, & quasi effœminatos, qui filijs fame peremptis, vsumfructum vxoribus relinquebãt, eis autem nudam proprietatem: quæ iura expressa sunt in proposito, & cũ loquantur generaliter & indistinctè, ꝙ in vsufructu legitimæ filius non possit grauari, minimè admittũt satisfactionem, seu potius euasionem supra assignatã in quinto fundamento prioris opinionis desumptã ex
10 Ayora, vbi supra, † nempè quòd soluatur æstimatio vsusfructus aliarum quatuor partium legatarum in pecunia, filio verò vel filijs sua legitima in proprietate & vsufructu: hoc namq; non solum est contra volũtatem atq; expressam dispositionem defuncti, aut saltim præter eã & sine lege: verùm etiam contra verba expressa dictorum iuriũ, quibus, vt vidimus, filijs legitima in proprietate & in vsufructu relinquenda est: contra hoc enim per indirectum re vera fieret, si prædicta æstimatio solueretur in pecunia legatario, cum hæc auferretur filijs, tam in proprietate, quã in vsufructu. Cur igitur similes intricationes, ac vt ita dicam, *enredos*, fieri debent, contra iura plana ex sola vnius hominis marchinatione imaginaria, eaq; filijs iniuriosa & præiudiciali? Planè igitur sunt accipienda iura illa prout iacent, nec
11 vllis excogitationibus cauilanda. † Hinc est vt. d.l. vxori meæ. ff. de vsufruct. leg. quę iure antiquo priorẽ supradict. opinionem probabat, hodie sublata & correcta meritò sit ex prçd. iuribus nouioribus, nẽpè dict. authent. nouissima, & .d. §. prohibemus, vt probarunt glossæ ibidẽ & in.d. l. vxori, & in.l. omniũ bonorũ. ff. de vsufruct. quas sequuntur * cõmuniter omnes Doctores in præd. locis præcipuè Ias. in dict. authent. nouissima, nu. 44. vers. concludit ergo glossa, reprobans Angul. & Cepol. vbi sup. contrarium tenẽtes. Estq; * communis hæc secunda sententia cũ illis glossis, vt testatur eam sequutus in terminis Roder. Suar. vbi supra, in dicta tertia ampliatione, num. 1. cum sequentibus, etsi nu. 5. & . 6. videatur aliud sentire. Sequitur etiam eam Cifuentes in.l. 16. Taur. circa fin. ibi, Item dubitatur: & Segur. in repet. l. vnum ex familia. §. sed si fundũ, fol. mihi. 60. in vers. sexto infertur. ff. de legat. 2. Hanc etiam sequitur, & expresè probat ac fundat plures citans Anton. Gom. 1. to. varia. cap. 11. nu. 26. per totum, & Mẽch. * communem dicens de success. creat. §. 10. nu. 220. & .454. & nouissimè, sed summariè Azeued. in.l. 11. tit. 6. hoc lib. 5. nu. 17. * & D. Spino in suo speculo testamen. glos. 13. num. 55. in fin. & nu. 56. in princ. & nos hic refert, & sequitur post huius operis primam æditionẽ Zauall. in prag. q. 497. ad fin. vbi inquit esse communem ex Mẽch. vbi sup. & quòd apud Hispanos hæc opinio est iuridica, & in vsu quotidiano recepta, & quod nullum habet cõtradictorem ex nostratibus.*

Non obstant modò fundamenta contrariæ partis supra adducta, quoniam ex prædictis pleraq; cessant & praetereà reg. dict. l. ab eo. C. de fideicommiss. quia licet huiusmodi filius videatur honoratus in proprietate sibi relicta vltra legitimã, non tamen fuit grauatus in ea vt potuit, sed in vsufructu omnium bonorum, in quo non potuit, sed tantũ in vsufructu quintæ partis. Non obstat etiã illud de compensatione: quia nõ constat in prçfata specie quòd pater voluerit compensare commodum proprietatis cum vsufructu, eadẽ ratione. Similiter non obstat, quòd proprietas sit vtilior & magis perpetua quàm vsusfructus, cum parẽs præd. cõmutationem, aut compensationem non fecerit, nec ei filius velit stare aut consentire. Nõ nocet aliud fundamẽtum cõtrarium, quo nitebamur probare ex præd. legato vsusfructus omnium bonorum nullum præiudicium fieri filio in legitima, cum possit legatario solui hic vsusfructus in pecunia, filio verò sua legitima in proprietate & vsufructu, &c. quia id negamus, cũ per hoc indirectè filius plus vel aliud cogeretur soluere legatario, quã iure debeat consequi, & sit eidem legatum: non enim hic iusta causa est aliqua soluendi vnũ pro alio, nec obligatio id faciendi, sed tantùm vsumfructũ quintæ partis in specie, in quo valuit prçdict. legatum iure expresso. Vltimò non obest lex Fori, dum præcipit, *Que ninguno*

pueda mādar mas de la quinta parte de sus bienes: ergo vsq; ad quintā partem bonorum potest, si non valet plus vsusfructus in æstimatione: quia quòd possit quis legare quintā partē suorum bonorū in proprietate & vsufructu, transeat: at quòd in nostra specie id legauerit in æstimatione, negamus, quia tantū legauit parens ipsum vsumfructū omnium bonorum suorum: hoc autem legatum tantū valet in vsufructu quintæ partis, non verò in reliquis ex iuribus prædictis: at quòd æstimatio debeatur vsusfructus cæterarū partium, nec testator hoc dixit aut voluit, nec iura permittunt, sed potiùs contrarium.

12 Ex quibus idem erit proculdubio obseruādum respectu vsufructus tertię partis (de qua potest disponere descendens in præiudicium ascendentis, deficientibus liberis legitimis) in simili specie legati, nempè vt solum valeat legatum in vsufructu dictæ tertiæ partis absque vlla compensatione proprietatis, per omnia supradicta: & in terminis ita tenet Cifuētes, vbi supra.

13 Supradicta tamen* cōmunis & tenenda sententia limitāda est eo casu, quo parens expressè præciperet, aut alias legitimè constaret voluisse quòd fieret præd. compensatio proprietatis quintę partis cū vsufructu legitimæ filij: tunc enim aut filius deberet hoc acceptare, si velit proprietatē quinti, aut aliás esse contentus cū sua legitima solū in proprietate & vsufructu: quia cū sit honoratus & grauatus hoc modo, prout potest, nēpè causatiuè, & sic in legitima minimè grauetur, obseruanda erit voluntas patris iuxta præd. l. Fori, & ll. Regias permittētes parentibus, extantibus descendentibus legitimis, liberè disponere de quinta parte bonorū suorum in proprietate & vsufructu. Etsi enim filius videatur grauatus in vsufructu legitimæ, attamē id non fit præcisè, sed causatiuè, nempè, vt si velit proprietatē quintæ partis prælegatæ, consentiat legato vsusfructus omniū bonorū in fauorē vxoris facto, vel sit contentus sua legitima portione in proprietate & vsufructu, in qua eū hæredē instituit: hoc enim modo satisfacit pater legibus prædictis: † quoniā etsi 14 cum filius instituitur sub cōditione casuali vel mixta, huiusmodi conditiones sunt reijciendæ, tā de legitima filij, quā de residuo, vt expressè disponit l. 11. tit. 4. p. 6. & ibi Greg. Lop. in gloss. *No empecen*, & Roder. Suarez in dict. l. quoniam in prioribus, secūda ampliatione, nu. 1. & Mech. de success. creat. §. 10. nu. 360. & latissimè probat D. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 1. nu. 30. cum pluribus sequentibus, vbi nu. 37. d. l. partitæ etiā in filio emancipato procedere, probare nititur: quamuis supra hoc vltimo maturiûs deliberādum esse cum casus contigerit existimet. Sed hoc sequitur nouissimè Doctor Azeued. in l. 11. tit. 6. libr. 5. nou. Colleg. Reg. sub nu. 17. cum Angulo. † Si tamen cū relin- 15 quitur vltra legitimam pater dixerit, Melioro filiū meum in tertia parte meæ substantiæ, sub conditione, vt tertia & legitima iure primogenij perueniant ad posteros meos: si sunt plures filij, & conditioni non pareatur, melioratio adélioratum non pertinebit, per l. 27. Taur. † Cū enim 16 d. §. cum autem, loquatur quando simpliciter relinquitur filio aliquid vltra legitimā per viam substitutionis: nō verò quādo nuncupatim requiritur aliquid fieri, vt consequatur quod legitimā excedit, consequitur in hac specie dict. §. cum autem, locum minimè habere, sed voluntatē testatoris iuri conformem obseruandā esse, vt probat Baeça, vbi supra, num. 10. Quò fit, vt idem sit dicendum in similibus oneribus seu conditionibus potestatiuis ea. l. impositis in eo, quod filio vltra legitimā relinquitur, dummodo, si sit tertia pars, seruetur ordo dict. l. 27. Taur.

17 Sed & pręd. limitatio de qua agimus, cōprobatur, quia etsi filio, cui aliquid vltra legitimā relinquitur, nō possit in legitima grauamē apponi, ita vt grauamen ipsum cū lucro sibi prouenieñti ex eo quod vltra legitimam relinquitur, compensetur: imò hoc non obstante, grauamen ipsum ex legitima reijcietur: † in eo tamen quòd 18 vltra legitimam relictum fuerit, validum erit, per dict. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. vbi communiter scrib. id notant,

notant, & Roder. Suar. vbi supra ampliatione. 6. secund. D. Molin. vbi sup d. lib.
19 2. c. 1. nu. 29. cum sequentibus, † vbi idem existimat secundùm omnes in institutione filij sub cõditione potestatiua facta, nempè, vt reijciatur de legitima, in residuo verò sustineatur, vt probat quoque. d. l. 11.
20 tit. 4. p. 6. † Quò fit vt. l. 27. Taur. quę hodie est. l. 11. tit. 6. hoc libr. 5. nou. Collect. Reg. qua cauetur, parentem posse filijs ac descẽdentibus certo ordine obseruato in tertio bonorũ suorum quæcumq; grauamina & conditiones apponere, debeat intelligi, dummodo eas conditiones, si casuales aut mixtæ sint, in solo tertio specificè & separatim apponat. Si enim in omnibus bonis suis, seu in legitima ac tertio & quinto simul filium hæredem sub his conditionibus instituerit, nedum ex legitima, sed etiã ex tertio & quinto reijcientur, ex decisione. d. l. partitæ: ideoq; pater volens filijs in tertia & quinta bonorum suorum parte huiusmodi conditiones casuales vel mixtas apponere, id specificè ac separatim in tertia & quinta parte facere debet, ne filius ex decisione. d. l. partitæ, tã legitimã, quàm residua eiusmodi consequatur, vt aduertit Greg. Lop. in. d. l. 11. verb. *no empecẽ*, ibi, Oportet ergo, & Peralt. in terminis. d. l. 27. Taur. in. l. 1. nu. 12. ff. de leg. 2. quos refert & sequitur D. Mo. vbi sup. nu. 36. & Azeue. in. d. l. 11. nu. 17. Diuersum erit in conditione potestatiua, quo casu vera est opinio Baeç. d. c. 8. n. 10. quã sup. n. 16. retulimus, per omnia supra dicta & tenet etiã Greg. in. d. l. 11. verb. *q̃ es en poder*, & D. Moli. d. nu. 29. cũ sequent.

QVAEST. LIX.

SVMMARIA.

1 *Duobus quinti filijs datis seu relictis, de quo quinto deducatur funeris impensa? resoluitur num. 2. ex. 2. quinto esse deducẽdam, simul cum legatis pijs & gratiosis. Quod procedit etiam si pater postea in alia dispositione præciperet, vt præd. deducantur ex priori quinto irreuocabiliter relicto alicui ex filijs suis, vt in nu. 3. & nu. 4. Quid si primum quintum fuit relictum filio ex contractu reuocabili, non tamen vocato ex secunda melioratione?*

5 *Limitantur prædicta, quando aliud constiterit ex voluntate parentis meliorãtis in prima melioratione: & à fortiori si hoc ibi expressit, vt in nu. 6.*

7 *L. 30. Taur. hodie. l. 13. tit. 6. libr. 5. nouæ Collect. Reg. ibi, Aunque el testador mande lo contrario, intellectus.*

QVAEST. LIX.

In. l. 30. Taur. hodie. l. 13. tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Funeris impẽsa, duobus quintis relictis, de quo deducitur?

QVæro circa hanc. l. præcipientem, *Que la cera y missas y gastos del enterramiẽto, se saquen con las otras mãdas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el testador mande lo contrario*: nos resoluimus supra in quæst. proximè præcedenti, ꝙ si parens primò in contractu irreuocabili inter viuos meliorasset vnum ex suis descendentibus in quinto bonorũ suorum, & posteà in morte alterum in altero quinto meliorauerit, ambæ meliorationes sustinentur & validæ sunt, cum potuerit de tertio & quinto
1 disponere inter liberos, † de quo quinto horum deducentur legata pia & gratiosa funerisque impẽsa, de quibus in hac. l. Regia. 30. Taur.? Et quidem si pater quintũ legasset vxori, vel extraneo, indubia esset quæstio hæc, cum tunc pateat ex ipso esse prædicta deducenda per nostram. l. quæ in hoc casu propriè loquitur, & debet intelligi: at verò quando vtrũq; quintum pręlegatum fuit filijs, prout in nostra

specie, premit dubium. Sed in eo videtur dicendum, quòd vtrique filio meliorato incumbat onus prædictũ soluendi funeris impensam, cęteraque legata pia & gratiosa, cum vtrique aptentur verba legis iubentis prædicta deduci de quinto, vt in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. cum similibus.

2 Nihilominus tamen rectiùs sentio, ex secundo quinto prędicta esse deducenda, non veró ex primo irreuocabiliter facto. Primò, quia ex quo donatio prędict. pręcedēs quinti fuit irreuocabiliter facta vno ex tribus modis contentis in l. 17. Taur. non potuit postea in totum nec parte tolli aut minui, argu. l. perfecta donatio. cum simil. C. de donat. quę sub mo. resoluimus latius sup. libr. 2. practic. quæst. quæst. 51. per totam. Secundò, quia prior melioratio intelligitur facta in rationem tertij, vt in quæstio. præcedenti resoluimus: non enim interest, quibus verbis fiat prædict. melioratio nempe de tertio, quarto vel quinto, sed solùm si fiat filijs, vel descendentibus, & infra tertium bonorũ de quo pater potest disponere inter liberos: & cũ sit infra tertium bonorum inter liberos, in hoc tertio non cadit grauamē legatorum nec impensa funeris, cum sit legitima filiorum melioratio tertij vni eorum facta.

3 † Quo fit vt idem sit dicendum, etiam si postea in alia dispositione pater iusserit, vt prædicta legata & impensa funeris deducãtur de prima melioratione facta filio inter viuos de quinto bonorum irreuocabiliter relicto: cum prima prędicta melioratio sit irreuocabilis & censeatur facta de tertio, & non de quinto: & secundũ quintum de quo pater disposuit in testamēto, censeatur reseruatũ, vt de eo testator possit disponere pro anima & inter extraneos. Præmaximè cum per d. l. 30. Taur. statutum sit ꝙ de quinto hæc omnia deducantur, etiam si pater aliud iusserit: & hoc vltimum sit propriè quintum, & hæreditas libera paterna. Nec obstat, ꝙ nulla maior ratio reddi posśit, quare magis prima melioratio quinti intelligatur esse facta de tertio vsq; ad concurrentem quantitatem, quã secunda melioratio facta de alio quinto: quoniam respōdemus, diuersam esse rationem in vno quã in alio: in primo namq; casu ex qualitate personarũ ac rerum intelligitur facta melioratio in partem tertij, non verò de quinto: & ex præsumpta voluntate contrahentiũ, quia nimis grauaretur pater, si de quinto censeretur facta, cũ auferatur ei facultas testãdi: in secundo verò casu, hoc est, in secunda melioratione quinti, hoc cessat, cũ trãsierit de vno quinto ad aliud, nec duæ meliorationes quinti esse posśint, ideó de quinto intelligenda est necessario secũda melioratio. Et præterea, quia cûm secũda melioratio de quinto facta fuerit in testamento, nec potuit aliud tempus testator expectare ad disponendum de quinto, cũ sit vltima voluntas in qua de eo testator tanquam de suo patrimonio libero legata pia & gratuita extraneis faciendo disposuit, nō potest in toto nec in parte ista secũnda melioratio facta de quinto iudicari de tertio, vsq; ad eius cōplementũ: potest enim coniectari noluisse testatorem adeó grauare legitimã filiorum, vt de toto tertio disponat inter eos, auferendo illud cęteris filijs: sed contētum fuisse disponere de quinto & de parte tertij de qua prius disposuerat: quod cessat in secũda melioratione facta de alio quinto: ita in terminis decidit, & bene meo iudicio, Ayora de partit. 2. p. q. 10. per totam, vbi hanc nostrã sententia prius tenuit atq; ex professo pro-
4 bauit. † Cuius rationes idem videntur cōcludere, etiã si prima melioratio quinti facta sit filio in contractu reuocabili, si per secundã meliorationē quinti cōtractus nō censeatur reuocatus, sed vtraq; melioratio quinti sit valida: tametsi securius sit & firmius, quod in prima specie decidimus, quã quod ex eius rationibus modò intulimus: in prima siquidem altera ratio, hoc est, irreuocabilitas contractus intercedit, quæ deficit in hac secunda: nihilominus tamen in ea idem adhuc videtur dicendũ.

5 Limitanda tamen erit nostra hæc de re principalis sententia, quando de voluntate parentis meliorantis in prima melioratione, vel aliâs cōstaret, ꝙ eam voluit esse de quinto, de quo potuit pro anima disponere: tunc enim de ea prædicta dedu-

cenda

cenda essent, non verô de secunda melio-
6 ratione quinti. † Et à fortiori, idem erit dicendum, si parens in eademmet prima melioratione iussisset, ꝙ de hoc quinto deducerentur funeris impensa, atq; cætera legata pia & profana, cum hoc potuerit tunc temporis facere, non autē post perfectam donationem irreuocabilē, vt prædiximus: & in terminis ita limitat Ayora, vbi supra. Nec his obstat. l. nostra Regia in illis verbis, *Aunque el testador mande lo cōtrario*: quia hoc procedit (vt patet ex
7 ipsa) quando testator præciperet, † vt non de quinto, sed de corpore hæreditario hæc deducerentur: at in proposito id testator non præcepit, sed quòd de primo quinto á se relicto deducatur: quod facere potest, vt in hac eadem nostra. l. Regia.

QVÆST. LX.

SVMMARIA.

1 *Funeris impensa, deducenda erit ex tertio bonorum, in quo pater meliorauit aliquem ex filijs vel descendentibus suis, hoc adiecto, vt de illo solueret funeris impēsam, cæteraq; legata, quādo de quinto nō disposuit: sed vltra quintum non expendet filius prædictus, sic melioratus.*

QVAEST. LX.

In eandem. l. 30. Tauri, quæ est l. 13. tit. 6. lib. 5.

Funeris impensa, an deducēda sit de tertio meliorationis, ea lege relicto, vt de tertio deduceretur, quoties parens de quinto, non disposuit?

1 Quæro vlteriùs circa cādem. l. 30. Taur. quid si parens vnū ex filijs meliorauerit in testamento suo in tertio bonorum suorū, & de quinto minimè disposuerit, præcepit tamē, ꝙ filius melioratus in tertio, solueret legata cōtēta in suo testamento, & funeris impēsam ex illo tertio in quo eū meliorat, an tunc hęc sua voluntas seruanda erit, vel nihilominus de quinto hęc deducēda sint, ita quòd filius melioratus in tertio, illud præcipuū habebit sine deductione supradictorum, & sic liberum ab eis?

Et in hac quęst. si literam nostræ. l. cōsideremus, planè videtur dicendum ex quinto prædicta esse deducenda, non obstante, quòd testator præceperit de tertio prædicto ea deduci: tertium enim, est legitima filiorum, respectu extraneorum, in quo in fauorem extraneorū filius grauari minimè potest, nisi seruata forma. l. 27. Taur. de qua supra. Sed si præd. legata gratiosa essent deducenda de tertio, fieret contra eam. l. ac per consequens esset nullum: ergo filius hic melioratus in tertio ea non soluet, sed de quinto bonorum deducenda erunt: neq; voluntas testatoris cōtraria aliquid operari debet, vt pote contra. l. nostram: nemo enim potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant, vt in. l. nemo potest, cum similibus. ff. de leg. 1. vbi latè de hoc egimus in nostra repetitione, & in terminis nostris hanc opinionem videtur tenere Ayora de partit. 2. part. quæst. 6. nu. 12. ibi, *Aunque mejorasse a vn hijo en el tercio, no puede mandar, que alli se paguen las mandas pias y graciosas por la misma razon: porq̃ aquella mejora de tercio, se hizo de la legitima de los otros hijos.*

Nihilo tamen secius in specie præmis-
2 sa contrarium est tenēdum, imò quòd filius prædictus melioratus in tertio, cum prędict. grauamine, quando de quinto nō est dispositum, teneatur soluere funeris impēsam, atq; cætera legata pia & gratiosa, vsque ad quantitatem quinti bonorum parentis eum meliorantis, & sic voluntas

testatoris erit in hoc seruanda, atque grauamen prædict. adimpledũ, vsq; ad quantitatem quinti: secus verò respectu excessus quinti, quia ille excessus tertio attribuitur, in quo filius melioratus grauari nõ potest in fauorem extranei, vel etiam pro anima: sed tantũ inter descendentes aliosque consanguineos, iuxta formam dict. l. 27. Taur. Quintum enim de quo nõ disposuit, remansit in legitima filiorum, ac illis accreuit, potuitque grauare filium à se melioratum in tertio, vt onera quinto annexa adimpleret: potuit si quidẽ in testamento consumere, & à se auferre partem tertij, quam vellet, vsq; ad quantitatẽ quinti pro sua anima, & etiam in fauorem extraneorum, & reliquum inter descentes legare, vel distribuere: nihil enim magis interest (ad hoc vt sua voluntas valeat & seruanda sit) quòd testator ex hac melioratione tertij assumat & grauet vsq; ad quantitatem quinti, vt pro anima, vel inter extraneos de ea disponat, vel quòd de reliquo suæ hæreditatis (hoc est, de quinto) id assumat: quandoquidem reliqui filijs suis aliud quintum de quo noluit disponere, & in sua legitima reliquit. Non itaque est curãdum, quibus verbis vtatur testator in ista dispositione, sed de substãtia: cum ea sit intentio legis, ne filij grauẽtur in legitima. Si ergo hoc modo nõ grauantur, igitur, &c. & in terminis hanc partem probat Tellus Fernandez in dicta. l. 30. Taur. num. 2. & Matienç. in præsenti glos. 4. & Ayora de partit. secunda parte, quæst. 10. per totã, vbi nu. 21. inquit, quòd ita debet intelligi & limitari nostra lex: nempè vt procedat, quando pater disposuit de tertio & quinto, vel solũ de quinto, vel nihil disposuit de tertio vel de quinto: tunc enim de quinto debent deduci præd. legata & funeris impensa, etiã si cõtrarium disposuerit testator: quia residuum est legitima filiorũ, qui in ea grauarentur si aliud fieret: sed si solũ disposuit de tertio inter liberos, & iusserit ꝙ de eo deducantur prædicta, valet eius dispositio vsque ad quantitatem quintæ partis totius hæreditatis, & non plus: & opinio contraria eiusdem authoris dict. quæst. 6. nu. 12. in verbis supra relatis saluari poterit, vbi testator de quinto quoq; disposuerit: tunc enim de eo, non verò de tertio prædicta deducenda erunt, quamuis contrariũ præceperit testator, vt prædiximus.

QVAEST. LXI.

SVMMARIA.

1 *Alimenta præstanda filio naturali ex literis exequutorijs, an deducẽda sint ex quinto bonorum patris defuncti, an verò ex corpore hæreditatis? & numeris sequentibus: sed num. 4. cum sequentibus resoluitur quòd de quinto sunt deducenda.*

2 *Alimenta sunt debitum legale ac præcisum, & num. 7. cum sequentibus.*

3 *Debita defuncti de corpore hæreditatis deducuntur.*

5 *Alimenta filijs naturalibus præstanda, stantibus filijs legitimis, debent deduci de quinto bonorum, ipsumque non egrediuntur, & num. 11.*

6 *Literæ exequutoriæ latæ super debito, nõ mutant eius causam & originem.*

8 *Pater tenetur alere filiũ suũ, etiãsi ex incestuoso vel nefario coitu natus sit, & n. 9*

9 *Educatio filiorum est de iure naturali. Natura communis est filijs legitimis & spurijs, ibidem.*

10 *Praxis diuisionis bonorũ defũcti faciẽda.*

QVAEST. LXI.

In eãdem. l. 30. Taur. quæ est. d. l. 13. tit. 6. libr. 5.

Alimenta præstanda filio naturali in vim exequutoriarum literarum, an deducenda sint ex quinto bonorũ patris defuncti, an verò ex corpore hæreditatis?

Quæro

1 QVæro etiam circa eandẽ .l. 30. Taur. † an alimenta debita filio naturali vel spurio, in quibus pater condẽnatus fuit literis exequutorijs pro tempore vitæ ipsius filij, deducantur de quinto hereditatis patris, in quo forsam meliorauit filiũ legitimũ, sicut cætera legata pia, & gratiosa de ipso quinto deducuntur, an verò de corpore hereditatis? Et indubiũ videtur, quin de toto corpore hæreditario sint soluẽda
2 prædicta alimenta, † cum sint debitum legale, ac precisum, vt in c. cũ haberet, & ibi * cõmuniter DD. de eo, qui duxit in matri. quã polluit per adult. & Couar. in quarto de spõsal. 2. p. c. 8. §. 6. per totũ, & judicũ sentẽtijs approbatũ, atq; ad exequutionẽ deductũ: † at debita nulli dubium quin
3 de corpore hæreditario deducãtur, & sic tãgunt meliorationẽ pro rata: vt in .l. 21. Tau. hodie .l. 5. tit. 6. sup. hoc lib. diximus latè, lib. 2. pract. q. 58. per totã, bona enim nõ dicũtur nisi deducto ære alieno .l. subsignatũ. §. bona. ff. de verb. signif. cũ simil.
4 Nihilominus tamen contrariũ in præsenti specie tenendũ est, imò quod prædicta alimenta, tã soluta, quã post mortem patris filio naturali prestanda, sint soluenda per filiũ melioratũ de quinto, nõ verò de residuo hæreditatis: & hoc ea ratione
5 ineuitabili, † nẽpè quod alimenta debita filio naturali, extantibus legitimis, debent deduci de quinto bonorum, de quo pro anima, & etiã inter extraneos potest parẽs disponere, vt in .l. 10. Tau. hodie .l. 8. tit. 8. li. 5 nou. Coll. Reg. in illis verbis, *No pueda mãdarle mas de la quinta parte de sus bienes de la q̃ podria disponer por su anima.* Quòd si aliud diceremus, sequeretur, quòd filij legitimi tenerẽtur de sua legitima alimẽta illa soluere filio naturali, vel spurio quod
6 esse non debet, vt in d. l. 8. † Exequutoriæ verò literę nõ mutant causam & originẽ debiti, inspecto initio, vt in .l. 3. §. scio. ff. de minor. licet enim æs alienũ sit: causa tamẽ & origo fuit alimentorũ filio naturali, vel spurio debitorũ, quorũ solutio de quinto fieri debet, nõ verò de legitima iustorum filiorũ, vt in d. l. 8. & in terminis hoc voluit Anton. Gom. in d. l. 10. Taur. atq; expresiùs, & ex professo Ayora de part. 2. quæst. 7. per totam, dicens ita fuisse in illo regali prætorio Granatensi iudicatum in causa ardua, & iuste suo iudicio.

7 Est tamen grandis difficultas contra hanc resolutionem: nẽpè quod d. l. 10. & l. 8. tit. 8. huius libr. 5. nou. Colle. Reg. loquuntur quando pater filio naturali, vel spurio legat alimenta: tunc enim meritò, vt de quinto tantũ deducantur: non verò quoties filius ipse in cõtradictorio iudicio obtinuit sententiã exequutoriã, in qua pater condemnatur, vt ex bonis eius eidem filio quoad vixerit tantũ nomine alimentorũ quotannis soluat: cum enim onus alimentorũ sit à iure naturali, præcisum ac necessariũ, respiciens bona parentis, meritò vt ex ipsis deducatur, nõ verò tantùm ex quinto, sicut cętera debita nõ adeò necessaria, quemadmodũ hoc alimentorũ: illa enim à principio sunt voluntaria, licet ex postfacto efficiantur necessaria, vt in .l. sicut ab initio. C. de act. & oblig. hęc ve-
8 rò semper sunt necessaria, inducta à .l. † Eo enim ipso quòd pater habet filium in lucẽ editũ, tenetur eum ex proprijs bonis alere, etiã si ex incestuoso, vel nefario coitu natus sit, vt in c. cum haberet. Decet enim iure naturali hominẽ procreatum cõseruari, alique, ne pereat: pater verò genitor fuit, & in eo amoris causa manet iure naturali: alere ergo tenetur filium secund. d.
9 Abb. in d. c. cum haberet, nu. 5. † Hinc est vt educatio filiorum sit de iure naturali: iuxta text. in .l. 1. §. ius naturale. ff. de iustitia, & iur. §. ius naturale, prima distinct. l. 2. tit. 1. p. 1. Natura autem cõmunis est legitimis & spurijs .l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accus. l. quisquis. C. ad .l. Iul. Mai. probat latè Matienç. in d. l. 8. glos. 1. nu. 1. & 2. vbi quòd ideò ius Canonicum cõsiderauit, hunc primũ naturæ instinctum, quem in necesitatẽ reduxit, secund. Hostiens. in fin. Anton. de Butrio, nu. 11. in d. c. cum haberet, & Couar. vbi sup. num. 2. Quod ipse ibi verius credit, licet nonnulli alij, quos ibi refert existiment, necesitatem istam iure naturali non fuisse inductam, sed ciuili. Vtcumque sit, hæc obligatio præcisa est ab initio statim, quòd quis

quis habet filium,siue legitimum,siue naturalem,aut spurium:at cæterorum debitorum ex contractu procedentium, voluntaria natura est ab initio:& tamē pater voluntariè contrahendo ex causa onerosa potest filijs præiudicare in legitima.

10 Quia non solùm iure ipso attento,quo bona non dicuntur nisi deducto ære alieno,vt docuimus,sed etiam * cōmuni praxi huius regni in diuisione bonorum ante omnia ex corpore hæreditario deducuntur debita,hoc est,æs alienū,deinde quintum pro anima,& cæteris legatis pijs,atq; gratiosis,posteà tertium si sit prælegatum vni,vel pluribus ex descendentibus:tandē quod restat inter filios legitimos pro suis legitimis æqualiter diuiditur. Tāto igitur minus pro eis habebunt, quāto plus prius ex corpore hæreditario deductum fuerit pro ære alieno exsoluendo. Si igitur hoc ita est statutum, ac iure, & cōmuni praxi introductū,quare idem non erit dicendū in alimentis debitis filio spurio,atq; literis exequutorijs contra parentem latis præstari iussis,cum.d.l.10.Taur.&.d.l.8.hoc non impediāt,sed tantū loquantur in legato alimentorū,non verò in sententia condēnatoria eorū,quę maiorē vim,aut saltē firmiorem habere videntur:non igitur de vno casu ad aliū extendenda videtur lex illa in correctionem iuris communis,iuxta receptas,& communes doctrinas.

11 Nihilominus tamen præcedens resolutio est tenenda in praxi, quia lex præd. Tauri, non solùm loquitur in legato alimentorum relicto filio illegitimo,sed vlteriùs procedit generaliter prohibendo, atq; districtè præcipiendo, *Que por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el hijo ilegitimo de la quinta parte: y esto se entiende,agora tenga el padre hijos legitimos,o no:pero no los teniendo, puede al hijo natural,que no es ilegitimo, mandar lo que quisiere*:vt in eadem.l. Si igitur filius illegitimus non est capax maioris quātitatis bonorum parentis ex causa alimētorum: quā quintæ partis:quod. d.l. iustè præcipere potuit,quia nō tollit omnino alimēta eidē debita iure naturali, ciuili, vel Canonico,sed illa taxat,atq;moderatur:consequitur manifestissimè, quòd sententiæ condemnatoriæ alimentorum ab eodem filio illegitimo in contradictorio iudicio contra patrem obtentæ, aduersusque eius bona & hæredes,debent esse eius naturæ, aut saltem conditiones,ne quintum excedant,sed quòd ex ipso quinto deducātur, iuxta. ll.Regias de hoc ipso agentes, non verò ex corpore hæreditario, cū amplioris quantitatis sint incapaces ijdem illegitimi. Quinimò etsi hoc apertè constet ex dict. l. 10. Taur. in verbis supra relatis ibi: *Y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegitimo*: nihilominus tamen idem satis probatur ex verbis præcedentibus eiusdem. l. dum decidit, *Que en caso que el padre,o la madre sea obligado a dar alimentos a alguno de sus hijos ilegitimos en su vida,o al tiēpo de su muerte, por virtud de la tal obligacion no le pueda mādar mas de la quinta parte de sus bienes*. Ecce ergo quomodo obligatio alimentorum filij illegitimi,ad quintum tantū bonorum reducta est per hanc.l.Ergo siue pater ea ipsi relinquat,siue non, in quinto bonorum inest,non verò vlterius: quandoquidē pater huiusmodo,etsi velit, ampliùs pro alimentis eidem legare non possit,ergo nec ipse filius illegitimus petere, aut facere condemnare:non enim hęc est extensio,sed virtualis comprehensio,atq; expresio ex vi rationis expressæ in lege: & idem pariter hoc casu est obseruandū: legislator enim ne locum vlli dubitationi relinqueret,vlteriùs processit declarādo, *Y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegitimo*: ex quo res indubia fit. Quòd autem iudices simpliciter patrem in alimentis cōdemnauerint in fauorem filij illegitimi, minimè alterat naturam alimentorū huic præstādorum, nēpe vt ex quinto bonorū eiusdem parētis exeant,non verò ex corpore hęreditatis,iuxta.ll.Regias predictas:quinimò iuxta eas est intelligendū,cū ipsi in suis sentētijs nihil de hoc interloquuti fuerint aut potuerint decidere aduersus easdē.ll.Regias. At cætera debita concernunt omnia bona ea contrahentis,& ante omnia ex eis sunt deducēda,iuxta.l.subsignatū.§.bona,

cum

cum similibus.ff.de verb.sign.Non enim ad aliquam partē bonorum sunt alia debita à lege restricta aut limitata, prout sunt alimenta filijs illegitimis debita. Et cum his remanet expedita nostra quæstio.

QVAEST. LXII.

SVMMARIA.

1 *Parentes an in vita vel in morte possint expendere vltra quintum bonorū suorum in præiudicium filiorum legitimorum in eleemosynas pauperū, aliaq; opera pia, & in capellaniæ institutionem pro anima? referuntur opiniones: sed num. 2. cum sequentibus negatiua probatur.*

3 *Nemo potest in præiudicium legitimæ filiorum suorum bona sua pauperibus erogare, nec capellanias fundare aut dotare? & num. 4.*

5 *Quid si sit homo ditissimus, & ex hoc filijs paruum præiudicium inducatur? & num. 6.*

QVAEST. LXII.

In eādem.l.10.Taur. quæ est.d.l.13.tit.6.libr.5.

Parētes an in vita vel in morte possint expendere vltra quintū bonorum suorum in præiudicium filiorum legitimorū in eleemosynas pauperum, aliaq; opera pia, & in capellaniæ institutionem pro anima?

1 QVæro vlterius, an sit vera opinio eorū, qui occasione sumpta ex hac.l.ibi, *Cō las otras mādas graciosas*: probare contēdunt, parentes in vita, vel in morte posse expendere vltra quintum bonorum suorum in præiudicium filiorum legitimorū in eleemosynas pauperū, aliaq; opera pia, & in capellaniæ institutionem pro anima? quia cū hęc nō sint legata gratiosa, sed pia, ob eā causam non excluduntur ab hac lege, dū tamen debito subsidio pro decētia status sustentanda filijs consulant, eosq; in hoc non defraudent. Hanc opinionē latè probare contendit F. Ludou. Lop. in suo instructorio conscientię in secunda parte, quæst.20.per totam, præcipuè in septima conclusi.cū sequentibus col.148.cum sequētibus, citans in id Nauarrū in manual. lat.c.26.nu.39.& Sotum in quarto distis. 41.quæst.vnic.artic.4.fol.356.colu.2.& Cordub.sine loco:& sequitur nouissimè idem author in suo instruct.negotiant.lib.2.cap.42.versi.sic prætereâ,pag.496.

2 Sed hæc noua opinio vera quidem nō est, nec tenēda: quoniā attenta hac nostra lege Regia, atq;.l.28. Taur. quæ ponitur in.l.pręcedenti huius tit.& lib. alijs quâm pluribus legibus regijs, omnia bona parētum sunt legitima filiorū, exceptis tertio, & quinto de quibus parentes possunt disponere inter descendentes, vel de quinto etiā inter extraneos. Prætereâ lex nostra nō tantùm loquitur *en mandas graciosas*, prout ille author existimauit: sed etiam in pijs necessarissimis, & præcisis, (vt ita dicā) nempè pro corpore defuncti sepeliēdo, prout sunt, *la cera, missas, y gasto del enterramiēto*, vt in principio legis? Si ergo hæc de quinto extrahuntur, non verò de corpore hæreditario, à fortiori, & alia data, vel relicta in alia opera pia non adeò necessaria, prout sunt eleemosynę in notabili quantitate, & fundatio capellaniæ, de quinto deduci debent & in ipso cōtineri,
3 nō verò de corpore hæreditario. † Nemo enim in pręiudiciū legitimę filiorū potest bona sua pauperibus erogare, nec capellanias fundare aut dotare: iuxta illud Augus. Qui Ecclesiā instituere vult, &c. Lex igitur nostra dū loquitur de legatis gratiosis, ideò ea sic appellat, quia voluntaria sunt, & gratiosa, nō verò debita: & nihilominus ipsa, & impēsa funeris necessaria in hoc

hoc equiparantur, vt vtraq; de quinto deducantur, nec vltra præterire licet: ergo á fortiori idē dicendum erit in eleemosynis, & alijs operibus pijs, quæ licet pro anima sint, nihilominus gratia cōtinent, atq; voluntariè fiunt, & proinde legitimam filiorum tangere non possunt, aut debent: quia filijs in legitima magis fauetur, quã causæ piæ, vt deduximus lib. 1. Canonic.
4 q.c.2.nu.34.&.36. † Quod etiã probatur, quia licet nemo sit de nobis meliùs, aut magis meritus, quàm Deus ipse: cui & vitã & æternę felicitatis munus debemus: attamen etiam in causam Dei, & in rē eius oculis gratissimam, non licet patri rē expendere in præiudicium legitimę filiorũ, quoniã si alicui fiat præiudicium, iam non est causa pia, nec opus Christo gratum: ideò fieri nō potest, vt alios referēs tradit D. Couar. in c. cum inofficijs, nu.6.&.7. de testamen. & nos deduximus in nostro tractatu de iurament. confirm. prima parte, cap.5.nu.28. vbi quòd nec fauore animæ, cui multum debemus, quia eius consortium corpus viuificat, & illustrat, locupletatq; tot bonis, tot dotibus ingenij, iudicij, & intellectus, non potest pater vltra quintum expēdere in præiudicium filiorum, vt legibus Regis cauetur. Prætereâ & l. Regia præcedens expressê prohibet parentibus vltra vnum quintum donationem facere in vita, & in morte: quid ergo alio expressiori testimonio egemus? Causa namq; ob quam Nauarr. & Ludo. Lop. iustificare nituntur præfatas donationes, non est necessaria, nec præcisa, sed potiùs voluntaria: at verò causa filiorum in omnibus bonis parētum excepto quinto, pro sua legitima, est vrgens, atq; præcisa ex legibus huius regni: ergo prætergredienda minimè est in iustitia, nec in conscientia. Nauarrus autē etsi videatur in suis prioribus dictis hoc quod prædictũ est, tenere, non tamē loquitur expressè vltra quintũ, vt existimabat, & eũ citat Ludou. Lopez vbi sup. Soto autem per transennam (vt aiunt) & non ex professo illud affirmat.
5 Limitat tamen hanc nostram sententiam Roder. Suarez in l. quoniã in prioribus, in prima limitatione l. Regiæ. pagin. mihi.131. cum seqq. C. de inoffic. testam. in homine ditissimo: is namque secundũ ipsum poterit ex amplissimo patrimonio suo aliquid non nimis vltra quintum relinquere pijs causis pro remedio animæ suæ, si ex hoc filijs parum præiudiciũ induceretur: cuius in hoc opinio pia videtur: sed difficulter obtineret stante d. l. 28. Taur. hodie l. 12. tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg. secund. Azeued. ibi nu. 1. licet credat veram esse eandem opinionem Roderic. Suarez: in trãsitu sequitur idem Azeued. in l. 1. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg. nu. 67. vbi num. sequent. idem inquit esse dicendum de tertio, si filius patri opulentissimam hæreditatem relinqueret, non verô aliis: ego vtrumque credo esse probabile, licet contrarium videatur probabilius.

QVAEST. LXIII.

SVMMARIA.

1 *Maioratus probari potest vno ex tribus modis contentis in l. 41. Tauri, hodie l. 1. tit. 7. lib. 5. nou. Collect. Reg. instrumentis, testibus, & consuetudine immemoriali.*

2 *Præscriptio 40. annorum, cum titulo qui possit præstare iustam causam præscribendi, simul cum bona fide, an sufficiat ad probandum maioratum? & nu. 11. cum sequent. affirmatur.*

3 *Forma à lege inducta præcisè obseruanda est, cum ea semper substantialis censeatur.*

4 *Præscriptio immemorialis vim obtinet priuilegij, eique æquiparatur.*

5 *Maioratus est ius incorporeũ, licet corpora contineat.*

6 *Vsus præscribentis, & patientia eius contra quē præscribitur, regulariter requiritur ad præscribendum.*

7 *Scientia eius contra quem præscribitur, non*

non requiritur in scriptione immemoriali.

8 *Possessio centenaria non sufficit ad præscriptionem primogenij inducendam, nisi etiam concurrant ea omnia, quæ in dictis legibus continentur.*

9 *Præscriptio centum annorum, est verè immemorialis, sed contra nu.10.*

11 *Præscriptio.40.annorũ cum titulo æquiualet immemoriali, & num.12.*

13 *Omissio modicæ solennitatis circa probationem immemorialem non vitiat.*

14 *Immemorialis probationis forma à iure Regio requisita non est omnino reijcienda, nec etiam scrupulosè sequenda.*

15 *L.41.Taur.nõ excludit alios modos probandi maioratum vltra in ea contentos, etiam si loqueretur taxatiuè, vt in num.19.*

16 *Copia probationis non est coarctanda.*

17 *Maioratus probari potest per testes de ipso actu deponentes.*

18 *Scriptura pro forma maioratus non requiritur.*

20 *Exempla non arctant regulam.*

21 *Probatio maioratus per præscriptionem centum annorum absque immemoriali bene excluditur à l.41.Tauri, virtualiter.*

22 *L.42.Taur.intellectus, & nu.23.*

24 *Præscriptio immemorialis, qua probatur maioratus, est vera præscriptio, non verò dici potest ea consuetudo, sed impropriè.*

25 *Maioratus an probetur scriptura dubia circa maioratus institutionem, simul cum possessione decennij, vel requiratur maioris temporis? & numeris sequentibus præcipuè, nu.28.*

26 *Consuetudo non solùm est interpretatiua legũ, sed & priuilegiorum, & scripturarũ ex decennij lapsu, etiã si ad præscribendum requiratur tempus immemoriale, vt in num.27.*

29 *Legis.1.titul.10.lib.5.nouæ Collect. Reg. explicatio.*

30 *Bona in dubio non censentur maioratus, sed potiùs libera.*

31 *Molinæ opinio in quæst.de qua supra nu.25.quo casu vera sit, & saluetur.*

32 *Facilius probatur qualitas, quàm substantia.*

33 *Maioratus qualitates succedendi dubiæ, qualiter & quo tempore probetur? & num.34.*

35 *Quando liceat non producere titulum, sed adiuuari immemoriali, idque consulere, vel non? & nu.36. Ponitur distinctio tenenda, num.37.*

QVAEST. LXIII.

In l.41.Taur.hod.l.1.tit.7.lib.5.nou.Collect.Reg.

An ad probandam præscriptionem primogenij, sufficiat præscriptio.40.annorum, cũ titulo, qui possit præstare iustam causam præscribendi?

1 QVæro. His legibus cauetur, † maioratum probari posse vno ex tribus modis, in dictis legibus contentis: instrumentis nẽpe fundationis ipsius, & facultatis Regiæ: item testibus deponẽtibus in forma à iure requisita, de tenore instrumentorum: similiter consuetudine immemoriali probata cum qualitatibus, de quibus hic.

2 An ad probandam præscriptionem, primogenij sufficiat præscriptio. 40. annorum,

norum, cum titulo, qui posſit præſtare iuſtam cauſam præſcribẽdi? vt ſi facultas ad inſtituendum maioratum, ab eius inſtitutore per ſurreptionẽ impetrata fuerit, ex eaq; maioratus inſtitutus, quẽ eiùs ſucceſſores, cũ hoc titulo, vel alio ſimili, ac bona fide per tempus quadraginta annorũ poſſederunt, vel quid aliud ſimile contingat? Et videtur prima facie dicendum, minimè quadraginta annorum præſcriptionẽ, cũ huiuſmodi titulo ſufficere in ſpecie noſtræ l. de qua agimus. Primò, quia ipſa inducit in hoc formam, vt patet ibi: *Prouada cõ las calidades que concluyan, &c.* vſq; ad finẽ: vbi certa quædam longa forma probandi
3 immemorialem, præſcribitur: † at forma à lege inducta præciſè obſeruanda eſt, cũ ea ſemper ſubſtantialis eſſe cẽſeatur, iuxta dictum Baldi in l. comparationes in 3. oppoſitione, in fin. nu. 5. C. de fid. inſtrumen. & eiuſdem. Bald in l. humanum, nu. 3. C. de legib. Dec. conſil. 222. nu. 4. Tiraquel. de retract. linag. §. 36. gloſ. 2. nu. 29. & de retract. conuent. §. 4. gloſſ. 6. nu. 51. quos refert & ſequitur D. Molin. lib. 2. de Hiſpan. primog. c. 6. nu. 50. & ſtatim iterum. c. 7. nu. 3. & 4. & nos quoq; alios plures adducẽtes ſupra hoc libro. q. 15. nu. 5. cum ſequentib. & Velazquez in. d. l. 41. Taur. gloſ. 7. nu. 1. ergo aliã probatio, quã immemorialis non ſufficit. Prætereà maioratus ſupponit Regiã licentiam, ſeu priuilegium regulariter, vt in noſtra l. & ſe-
4 quentibus. † Sed immemorialis præſcriptio vim obtinet priuilegij, eiq; æquiparatur: ea enim, quæ non aliàs quã priuilegio acquiri poſſunt, præſcriptione immemoriali acquiri poſſunt, vt in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſt. vbi glo. & cõmuniter DD. tex. in c. ſuper quibuſdam. §. 1. de verb. ſign. congerit plurimos authores ad hoc Matienç. in præſenti gloſ. 6. nu. 6. ergo non poteſt primogenium minori tempore, quã immemoriali
5 præſcribi. Quod etiam probatur: † quia maioratus eſt ius incorporeum, licet corpora contineat: in quo vſus præſcribẽtis, & patientia eius, contra quem præſcri-
6 bitur, regulariter exigitur. † Sicut in qualibet ordinaria præſcriptione, vt docet Socin. in l. 3. in princ. num. 4. ff. de acq. poſſ. Matiẽç. in l. 1. tit. 6. gloſ. 4. nu. 8. & in præſenti. d. gloſ. 6. nu. 7. hoc libr. 5. nou. Coll. Reg. Sed cùm in noſtra ſpecie ſciẽtia, vel patientia eius, contra quem præſcribitur, interuenire non poſsit, cùm præſcribatur contra omnes deſcendentes quorumlibet poſſeſſorum, antequam naſcantur: meritò vt præſcriptio immemorialis requira-
7 tur: † quoniã ea ſciẽtiã eius cõtra quẽ præſcribitur non exigit, iuxta * receptionem, & veriorem ſentẽtiam, quam reſoluimus ſupra lib. 1. pract. quæſt. quæſt. 85. nu. 1.

8 Denique quoniam eiſdem rationibus hodie in caſu noſtræ l. nõ ſufficiet ad præſcriptionem primogenij probatio centenariæ poſſeſsionis, niſi ea omnia etiã concurrant, quæ ex eiuſdẽ legis deciſione re-
9 quiruntur. † Tametſi * communis ſit aliàs Doctorum ſententia, præſcriptionem cẽtum annorum eſſe verè immemorialem, & omnes eius effectus continere, vt plurimis relatis tradit cum communi Doct. Molin. lib. 2. de Hiſpan. primog. c. 6. num. 43. & Velazquez in præſent. gloſ. 1. num. 15. vbi hoc verum credit, quando centenaria præſcriptio, cum qualitatibus immemorialis probaretur. Nihilominus tamen in ſpecie legis noſtræ præſcriptio centenaria, niſi immemoriali probata, vt prædiximus, non ſufficiet, vt in ſpecie tenet D. Mol. vbi ſup. n. 44 cũ ſeq. & nu. 49. in fin. in verſi. ex quibus infertur, & Mieres de maiorat. 4. p. q. 20. nu. 43. & 44. necnon & Velazquez in dict. l. 41. Taur. gloſſ. 6. nu. 5. & nouiſsimè poſt hæc ſcripta Doctor Azeued. in præſent. nu. 23.

10 Vltimò, quia * communis præd. ſententia modò relata, quæ habet, præſcriptionẽ centum annorum eſſe verè immemorialem, omninò vera nec ſecura eſt: multum ſiquidem intereſt inter præſcriptionem immemorialem, & illam centum annorũ, vt patet ex Couar. in regula poſſeſſor. 2. p. §. 3. nu. 6. & Ioan. Oroſc. in l. imperium n. 15. col. 542. ff. de iuriſd. omn. iud. & probat optimè alios citans D. Molin. vbi ſup. num. 45. cum ſeq.

His tamen non obſtantibus, contraria ſententia in ſpecie noſtræ legis tenenda

eſt:

11 est:† imò quód quadraginta annorũ præscriptio cum titulo sufficiat: quia immemoriali æquiualens est: adeò vt quoties lex immemorialẽ præscriptionem requirat, præscriptio quadragenaria cum titulo
12 sufficiens sit.† Hæ enim duæ præscriptiones á pari procedunt, æquiparatæq; á iure sunt, ac proinde simul positę in quã pluribus iuris partibus, vt in cap. 1. iuncta glos. verb. legitimè, de prescription. lib.6. & ibi * communiter Doctores id notant: text. etiam in cap. cùm personæ. §. quód si tales, de priuil. lib.6. vbi ad probandã exeptionem ab ordinario, in qua ius commune resistit præscribenti, & per cõsequens requiritur tẽpus immemoriale, sufficit pręscriptio quadraginta annorum cum titulo: & ibi notant * communiter Doctores, & in l. finali. C. de fund. patrim. lib.10. tradit Balb. de præscript. 2. part. tertiæ partis princip. q.6. nu.11. & D. Molin. vbi supra, nu.52. vbi id apertissimè dicit probari in l. 1. titul. 10. infra hoc lib.5. in præscriptione iurisdictionis, in qua idẽ probarũt Couar. in regula possessor. 2 p. §. 2. num.8. versi. tertia species, & §.3. num.3. de regul. iur. in.6. & lib.1. var. resolu. cap.17. num.7. & Auendañ. de exequend. mand. reg.1. p.c. 1. nu.21. vers. imò vltrò dico, quòd si dubitatur, & Velazquez in præsenti glo.6. n. 7. Idem igitur in primogenij pręscriptione dicendũ est: quod in terminis nostræ quæstionis per prædicta probat expresse Doctor Molin. vbi sup. d. nu. 52. & Mieres de maiorat. 4. par. quæst. 20. num.64. quos sequitur Velazquez in præsenti glo. 6. nu.6. & Azeued. etiam hic nu.23.

Non obstant modó fundamenta supra adducta in cõtrarium, & non quidem primum: quoniam lex nostra ponit tres modos, quibus maioratus probari potest: & vltimus est præscriptio immemorialis, cũ qualitatibus, de quibus hic. Itaque si præscriptione immemoriali quis se iuuare velit ad probationem maioratus eam debet probare in forma requisita á nostra lege, quæ est præcisè obseruanda: & in hunc sensum procedit contrarium.

13 Quamuis omissio modicæ solennitatis in proposito immemorialem nõ vitiaret, vt rectè aduertit, & tenet Doct. Molin. d.
14 c.6. nu.33. dicens,† non omninó esse reijciendam à iudicibus formam illarũ legum circa immemorialẽm probandam in quibuscumq; negocijs, nec etiam scrupulosè sequendam: quem sequitur Velazquez in
15 præsenti gloss.7. in fin. † Non tamen lex nostra, excludere ideò videtur alios modos legitimos probandi maioratum, vltra in ea contentos, cùm dicat: *Mandamos que el mayorazgo se pueda prouar, &c.* ex quo cætera genera probationis exclusisse videtur, sed inquit probari posse prædictis tribus modis in ea contẽtis: non igitur excludit alios legitimos modos eum proba-
16 di.† Accedit etiam, quòd copia probationis non est coangustanda, nec coarctanda, sed potiús amplianda, vt in l. quoniam, cũ simil. C. de hæret. quod latè deduximus supra hoc eodem lib. q.15. nu. 24. cum sequentibus: & ibi dicta hic erunt memorię cõmendanda, ac referẽda: & prætereá benè etiam idem probat Doctor Molina. d. lib 2. de Hispanor. primog. c.8. nu.1. cum sequẽtibus: id ipsum in specie nostræ legis
17 comprobans: † nempe vt quãuis ea non meminerit de probatione, quæ per testes deponentes de tenore scripturarũ fit, sed de immemoriali, nihilominus intelligenda quoq;, & supplenda erit de probatione, quæ fit per testes de ipso actu deponẽ-
18 tes. † Quia scriptura pro forma maioratus non requiritur, sed tantũ de eo fieri solet ad memoriã conseruandã, & faciliorẽ probationem, iuxta text. in l. contrahitur. ff. de pignor. cum simil. & ideò lex nostra nõ præcisè ait, quòd maioratus probetur aliquo ex tribus modis in ea contentis, & non aliàs: sed quòd ipsis probari possit, & ideò non videtur alios legitimos modos probationis excludere, vt prædiximus: quod etiã in terminis nostræ legis refert & sequitur Velazquez dict. glos.6. nu.8.

19 Quinimò etiam si lex nostra per dictionem taxatiuam loqueretur, dicendo, tantùm & non aliàs, & cum decreto irritanti: nihilominus adhuc aliæ legitimæ probationes, & á iure probatæ exclusæ per id nõ censerẽtur, vt vbi supra resoluimùs. Cũ igitur (& nunc ad rem) pręscrip-

de consuet. vbi Antonius de Butrio colu. 5. Abbas nu.7. & communiter scribentes id notant, & alij plurimi, quos ibi citat ipse
27 Molin. nu. 58. † id extendens, vt procedat etiam si ad præscribendum requiratur tẽpus immemoriale: ad hoc namq; sola decem annorum consuetudo sufficiens erit: non enim hic agitur de præscriptione, sed de interpretatione: ad quam efficiendam sufficit cõsuetudo decem annorum: ergo idem dicendum erit in præscriptione primogenij, vt quamuis in vim præscriptionis, immemorialis præscriptio, aut quadraginta annorum cum titulo necessaria sit, in vim tamen interpretationis, decem annorum lapsus sufficiat, & in terminis idem sequitur Velazquez in d. l. 41. Taur. glos. 1. nu. 17. & Doctor Azeued. num. 23. & 24.

28 Verùm hæc secunda deductio vera nõ videtur, nec tenenda, sed potiùs contrarium. Primò quoniam si aliud diceremus, induceretur nouus modus probandi maioratum à iure non sufficiens, nempe cõsuetudinis decem annorum: quia stante aliquo instrumento, apparentiam aliquam maioratus habente, ex quacumque coniectura ipsius, quamuis leuissima, prætenderetur esse dispositio dubia, ac proinde per consuetudinem tantùm decem annorum esse interpretandum in fauorem maioratus perpetui, ac pro tali iudicandum: quod esset absurdum, & contra mentem nostræ legis Regiæ, pręcipuè cùm probet Syluan. consil. 66. num. 21. in. 2. p. consil. quòd quotiescumque agitur de interpretatione alicuius dubiæ dispositionis, sufficit quęcumq; consuetudo, etiã minor decẽ annorum: imò quòd aliquo tempore, vtcumq; breui ita fuerit obseruatũ. Quod si in proposito esset verum, frequẽter dubiũ quodpiã fingeretur, ob quod minori tempore decem annorum prętenderetur inductã esse maioratus institutionẽ, præcipuè cũ negatione efficiatur res dubia, vt in l. 3. C. quib. ad libert. proclam. non lic. & ibi glos. verb. dubium, plura alia iura ad idem allegat text. & ibi glos. & Doctores in l. post rem. ff. de transact. Felinus latè in cap. si clericus laicum, de for. compet. & in cap. coram, col. penult. de officio deleg. & in cap. super eo, de testib. cog. & Ias. in l. 1. circa fin. ff. de trãsact. Hoc autem esset ridiculum, & cõtra nostram legem: igitur non dicendum.

Secundò prædicta illatio confunditur ex dispositione nostræ legis, quæ solùm eam consuetudinem ad probandum maioratũ admittit, quæ fuerit immemorialis probata cũ qualitatibus, de quibus in hac lege: ergo manifestè excludit aliam quãcumque simplicem consuetudinem minoris temporis, & etiam immemorialem in pręd ictis qualitatibus deficientem: quinimò contra prædictam secundam deductionem facit nostra conclusio, & opinio, quam in quæst. principali pręsenti probauimus, nempe quòd maioratus probetur per præscriptionem quadraginta annorũ cũ titulo. Licet enim hæc opinio expressè non habeat quòd minori tempore non probetur, sed quòd sufficit præscriptio quadraginta annorum cum titulo: negari tamen non potest, quin si in re dubia sufficere interpretatio decem annorum ad inducẽdum maioratum, fieret ac veniretur contra mentem, saltem præd. nostræ sententiæ, in quæst. principali. Quoniam si mentem viuam iurium, & Doctorũ probantium, & tenentium, præscriptionem 40. annorum cum titulo æquiparari immemoriali, rectè perspicimus, benè excludunt aliam quancumq; præscriptionẽ minorem. 40. ann. etiam cum titulo: ergo idem in proposito dicendum est. Si enim titulus de per se sufficiens & validus esset ad inducendum maioratum, aliqua præscriptione opus non esset: ergo cùm agimus, titulũ cum præscriptione. 40. annorũ sufficere ad eum inducendũ, supponimus titulum ipsum solum de per se sufficiẽtem non esse, ac sic dubium esse, atque insufficientem, sed tamen reputari validum bona fide: quia aliàs, cùm mala nulla præscriptio procederet, præcipuè iure Canonico attento, vt in cap. fin. de præscript. & in regul. possessor. de regul. iur. in 6. Si ergo cum præd. titulo dubio, & pro vero habito requiritur quadraginta annorum præscriptio ad minus, ad inducen-

dum maioratum, secundùm mētem præfatę nostræ sentētiæ, & aliorum DD. imò eorundem, qui prǫd. secundam deductionem fecerunt, & eam tenent, atque ad hoc vt præscriptio præd. æquiparetur immemoriali, vt colligitur ex locis præallegatis, nempe. c. 1. de prǫscript. lib. 6. cū simil. quo modo aut pacto sufficient decē anni ad interpretationem dubiæ dispositionis, super maioratu prætenso: quæ etsi iustam causam præscribendi inducat, attamen cùm præscriptio in hac specie maioratuū minor non sufficiat quàm immemorialis, vel. 40. ann. cū titulo decē ann. cōsuetudo, siue interpretatio nihil erit in proposito.

29 Tertiò contra præd. illationem facit. l. 1. tit. 10. infra hoc lib. 5. nou. Coll. Reg. vbi disponitur, ꝙ si Princeps cōcedat oppidū, cum omnibus his, quæ ad eum in eo loco pertinent, non retinens sibi aliquid in eo, & donatarius cū hoc titulo oppidum ipsum, cum iurisdictione ciuili, ac criminali per tempus. 40. annorū possideat, ex hoc iurisdictionem ipsam acquiret: ergo titulus ille generalis, & ambiguus, ex quadraginta annorum lapsu declaratur: nō igitur sufficiunt decem anni, nec ad declarationē scripturæ primogenij, quæ dubia est, sed 40. annorum lapsus requiritur cum titulo dubio. Nec obstat responsio Molinæ vbi supra nu. 59. nempe quòd titulus, de quo ipsa meminit, non possit dici dubius, cum ex eiusdem. l. dispositione decisum sit, nō sufficere titulum generalem, ad hoc vt videatur concessa iurisdictio, nisi ea verbis specificis cōcessa sit: ergo cùm verba priuilegij nō sint dubia, sed clarè iurisdictionis concessionem non comprehendunt, consequens est, vt in hoc casu de præscriptione, nō verò de interpretatione agendum sit, ac proinde meritò quòd. 40. anni cum titulo, in specie eisdem. l. requirantur. Secus in nostro casu dicendum existimat ipse, vbi non de præscriptione, sed de interpretatione dubiæ dispositionis agitur: ergo sufficit cōsuetudo decem annorum. Hicque intellectus conuincitur ex verbis eiusdem. l. ibi: *No siendo interrumpida por alguna de las maneras que se contiene en la ley del titulo de las prescripciones*: nam hoc magis ad prǫscriptionem, quàm ad interpretationem referendum videtur. Hæc Molina.

Hæc namq; ipsius responsio non multum adstringit, siquidem etsi iurisdictio expressè concedenda sit, ad hoc vt ea vti possit donatarius Regis, nihilominus tamen in concessione præd. generali, de qua agit lex illa, nempe: *Que le da y dona, y enagena la villa, o lugar enteramente, no reteniendo en si alguna cosa, o que lo da con todo poderio de señorio, o con todo el señorio Real, como al señorio Real pertenece*: includi videtur ipsa iurisdictio virtualiter: qui enim totum concedit, sibi nihil reseruando, nihil excludere videtur: argum. regul. generalis, quæ habet, Qui totum dicit, nihil excludit.

Prǫmaximè addendo vlterius illa verba: *No reteniendo, &c.* vel saltem ex supra dictis res efficitur dubia: ideò optimo iure statutum est ibi, re sic existente dubia, requiri cum illo titulo vsum iurisdictionis ipsius. 40. annorum, ad hoc vt iurisdictio prædicta, commodo donatarij in posterū cedat. Non igitur dicatur, rem ibi esse claram contra donatarium, sed dubiam, vt patet: ad hoc enim vt clara esset, requirebatur, quòd præd. verba apposita nō fuissent in priuilegio, vt patet ibi: *Y si en los tales priuilegios, cartas, y mercedes no fuerē puestas las dichas palabras, sino otras, que les da y dona la tal villa y lugar con todos sus derechos, que en el y en sus terminos el Rey ha y deue auer en qualquiera manera, entiendase que no le da la justicia por las dichas palabras: saluo solamente las rentas y derechos de la heredad, y calūnias, y las heredades que el Rey ouiere en la tal villa, o lugar.* Ex appositione igitur prǫd. verborū prǫcedentiū res efficitur dubia, vtpote ex eis dubitari iure possit, an Rex visus fuerit concedere etiā iurisdictionē, necne, quādoquidē, *no retuuo para si ninguna cosa, o la dio con todo poderio de señorio, o con todo señorio Real, como al señorio Real pertenece.* In re igitur dubia, respectu principalis concessionis, meritò vt vsus quadraginta annorum, cùm prædicto titulo inducat declarationem ipsius, ac mentis

Principis

Principis concedentis per illud tempus tacentis, & consentientis: secus si contradiceret interrumpendo prędictum vsum, vt patet ex eadem lege, ibi: *No siendo en el dicho tiempo hecha interrupcion ciuil, o natural por nos, o por otro en nuestro nombre*: ergo ita & eodem modo in specie huius illationis secundæ, de qua modo agimus, dicendum videtur, quòd cũ tractetur de principali dispositione instituentis, an scilicet per viam maioratus, & vinculi voluerit disponere, necne, verbaque in hoc prolata sint dubia: licet enim quodammodo maioratus institutionem inducere videantur: non tamen præcisè id faciunt, ad hoc vt maioratus in posterum censendus sit, & ideò requiratur vsus & consuetudo quadraginta annorum in idem conformis non interruptus, decem autem annorum consuetudo minimè sufficiat: cùm etiam in hac specie considerari queat, quodammodo dispositionem prædictam non esse dubiam, sed claram contra maioratum, quãdoquidem expresè, nec præcisè maioratus institutus fuerit: 30 † & in dubio bona non censeantur maioratus, sed potiùs libera, nisi scriptura maioratus ostendatur: text. in cap. 1. §. inter filiam, vbi Bald. num. 2. si de feud. fuer. contr. in vsib. feud. Alex. consil. 129. in princip. lib. 1. Decius consi. 85. numer. 1. latè Antonius Gabriel lib. 3. commun. opin. tit. de feud. conclus. 3. & Molina lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 11. num. 11. Sicut considerauit Molina in casu dictæ. l. 1. titul. 10. clara esse verba priuilegij, non verò dubia, ex eo quòd iurisdictio expresè & in indiuiduo cõcessa non fuisset: & nihilominus ibi requiruntur quadraginta anni: ergo & in nostra specie maioratus illi simili, idem dicendum erit.

Nec obstat fundamentum Molinæ, nẽpe in hac specie minimè agi de probatione principali maioratus, & sic de præscriptione, sed de interpretatione dubiæ dispositionis ipsius, ad quam legitimè inducendam sufficiunt decem anni, vt vidimus: hoc enim procedere posse non videtur, quoties agitur de probando principaliter ipso maioratu, hoc est, ipsa principali dispositione maioratus, de qua dubitatur: is namque necessariò est probandus vno de tribus modis in hac lege contentis, vel alijs iuridicis, qui, vt prædiximus, exclusi non videntur per. l. nostram, nempe testium deponentium de ipso facto, vel de præscriptione quadraginta annorum cum titulo sufficienti ad præscribendum, vt resoluimus. Licet enim verba aliqua dubia reperiantur in scriptura maioratus, constitutionem ipsius aliquo modo significantia, cùm ipsa hoc præcisè non inducant, & principaliter de hoc agatur, necessariò dicendum est ipsum maioratum legitimè aliàs probari oportere: aliter enim erunt bona libera: legitimi autem modi probãdi maioratum, sunt, quos prædiximus: non verò tẽpus aut vsus decem annorum, re existente dubia: ergo in hunc sensum opinio Molinæ præfata, de qua agimus in hac secunda illatione, & 31 sequacium, vera esse non potest. † Sed tunc demum cum constito legitimè vno ex prædictis modis, quòd sit maioratus, ita quòd de hoc minimè dubitetur, quæstio obscura circa intellectum verborum maioratus emergat, atque proponatur circa modum, ac qualitates succedendi in eo, & sic circa ad eum attinentia: tũc enim dubio in hoc existenti, meritò vt ad interpretationem ipsius vsus decem annorum sufficiat, tanquam ad declarationem rei, accessoriæ, dependentis, & annexæ principali dispositioni claræ, cùm de hac, ipsiusque substãtia & valore non dubitatur, sed de accessorio & dependenti ab ea: & in his terminis procedit fundamentum Molinæ, ipsiusque sententia saluari, aut potiùs distingui & declarari potest, ne eã 32 improbemus. † Faciliùs enim probatur qualitas, quàm substantia, iuxta glos. fin. in l. talis scriptura. §. fin. ff. de leg. 1. tradit singulariter Baldus in. l. non ignorat. C. de his qui accus. non poss. Bart. Socin. consil. 166. col. 5. num. 1. libr. 2. & in probatione nobilitatis id docet Otalora de nobilitate. 3. part. cap. 3. numer. 12. versic. item quia, sequitur Velazquez in dicta. l. 41. Tauri, glos. 1. num. 4. qui num. 5. cùm sequentib. in terminis nostris, quando maioratus con-

33 constat ex consuetudine, † tenet requiri probationem tẽporis immemorialis, vel quadraginta annorum cum titulo, in probãdis qualitatibus successionis maioratus
34 in exemplis ibi per eum fictis. † Si verò constet maioratus scriptura, & agatur de probando ordine succedendi contra expressum tenorem scripturæ institutionis maioratus, á qua constat originem sumpsisse, requiri immemorialem: si verò tunc agatur de interpretandis aliquibus verbis dubijs vocationis ipsius maioratus, sufficere ordinariam consuetudinem, seu præscriptionem, secund. Molinam vbi supra: & ita eum saluat, atque interpretatur, sicut & nos supra: quasi aliud sit dicendum, quando non constat de ipsa principali dispositione maioratus, vt probauimus: tametsi adhuc in hac eadem specie, decem annos sufficere probauit Molina: sed eius in hoc opinio iure non subsistit, meo saltem iudicio, vt docuimus supra: & ita meritò idemmet Molina vbi supra in fine. d. nu. 59. in proposito inquit, quòd quamuis prædict. sua respõsio ad dictam. l. 1. tit. 10. lib. 5. nouæ Collect. ne obsit suæ prædictæ sententiæ, de qua modò agimus, forsam ad illam legem concludens sit: nihilominus tamen de sua prædicta opinione deliberandum, nec in ea temerè resoluendum erit, quasi dubius, ac timidus suæ sententiæ: sic re vera, licet ab ea non discedat explicitê, ipsam tamen non firmat, sed potiùs cogitandum, atque deliberandum super ea relinquit: ipse verò post cogitationem, & liberationem libentiùs contrariũ tanquam verius probo cum prędicta modificatione, & distinctione. Accedat præiudicium maximum reliquis filijs, aut cõsanguineis subsequuturũ ex lapsu modici temporis, forsam in minori ætate, vel absentia ipsorum transacti, si opinio Molinæ esset vera: quod profectò non est tolerandum, aut dicendum.

35 Vltimò in proposito proximè dictorum animaduertendum duxi pro cautela, & securitate aduocatorum, atque aliorum, non esse omnino tutum consilium illud scribentium, atque patronorum causarum consulentium, vt quando sola temporis antiquitate causam defendere possit, titulos non procudat, ne ex eorum vitio, seu solennitatis defectu virtus etiam præscriptionis immemorialis elidatur: quod cõsuluit Ioan. Milius in suo repert. verb. præscriptio. versic. præscribere volenti non obstat error iuris probabilis: & inquit: Sit ergo cautus, qui tanti temporis possessionem allegat, vt non alleget, nec ostendat titulum ab initio iniustum: sed simpliciter dicat se præscripsisse ex causa iusta: citans in id Anton. de Butr. in capit. peruenit. de censib. quorum dicta refert, & sequitur Parisus consil. 101. num. 114. lib. 1. & consi. 66. nu. 128. lib. 3. & Ludou. Mexia in. l. Regia Toleti, *de los terminos*, in tertio fundamento. 1. part. num. 7. & 8. Hoc namque conscientiam lædere nimis videtur propter vitiosum initium malãque fidem deducentis, atque probantis in iudicio immemorialem præscriptionem, & tacentis seu occultantis titulum vitiosum, ac nullum, quo ostenso immemorialis prædict. quoque corrueret, sicque iniuriam suo aduersario facit, atque cũ mala conscientia possidet, & obtinebit, & ad
36 restitutionem tenebitur. † Quò fit, vt id consulentes in eundem reatum, & obligationem incidant, vt in terminis insinuat Petrus Rebuf. de decim. quæst. 13. num. 29. vbi refert prædict. consilium loquens in cõfirmatione in forma communi facta â Papa alicuius tituli inualidi, in qua intelligitur cõditio, Si ita est, id est, si iustè possideatis, & bona pertinet ad vos: & dicit quòd hoc casu melius est, non ostendere titulum, vel non exprimere in confirmatione, quàm exprimere titulum inualidũ, videlicet, à laico habitum: quia ostendendo, vel exprimendo titulum nullum, malam fidem præsumere facit, & sic nunquã sic possidens præscribit, & qui illum ostẽdit, imputet fatuitate suæ secundũ Collectar. quem refert: secus si illum non exhibeat: quia tunc præsumitur titulus ostendendo confirmationem cum pręscriptione. 40. annorum, cap. primo in fin. de pręscription. lib. 6. Sed quando ostenditur titulus à laico, iam apparet nullum esse titulum, & á iure improbatum, & sic habentes

bentes fuisse in mala fide, & in iuris errore:ergo præscribere non poterunt. Addit tamen posteà: Ego tamen nollē hoc consulere laico,ob timorem conscientiæ:nam sic consulēdo ius Ecclesię auferre videor: ideô tu aduocate,caue tibi,& conscientiæ tuæ,ne dicendo,Non ostendas titulum,te in titulum Diaboli dones. Similiter etiam Auendañ.lib.primo,cap. 12. præt.nu.32. inquit, ꝙ quando possessor defensæ, vel alterius termini ciuitatis,vel villæ, habet titulum inualidum, illum non exhibeat: sed probet immemorialē,si salua est conscientia:aliás secus : & quôd quando titulus malus, vel nullus producitur, immemorialis non præstet,probat latissimè cū pluribus Mascard. in. 3. tom. de probat. conclus.1372.nu.63.cum sequentibus, & Menoch. libr. tertio præsumption. 131. num.49.

37 Sed in re hac placet mihi distinctio doctissimi Ludouic. à Molin. libr. 2. de Hispan.primogen.capit.6. numer.76.dicentis,quôd quamuis prædict. consilium à tot grauissimis viris,&alijs etiam indifferenter probari soleat: nō tamen simpliciter nec indistinctè sequendum erit: sed in ea sola specie probari, & amplecti debet: vbi titulus ipse causam producentis non omnino iniustam, atque improbam, sed solúm ex certa, ac iusta dubiam efficiat. Nō enim is,qui ex sola immemoriali præscriptione iustitiam fouet, nec ex titulo in mala fide constituitur, tenetur illum in iudicio, vt causam alioqui tutissimam, dubiam forsam, atque difficilem reddat, producere: sed vbi is titulus,nedum causam dubiam, aut difficilem, sed iniustam etiam efficeret clienti, vt vel liti cedat,vel instrumentum in iudicio exhibeat, vel aliàs propriam conscientiam ex oneret,proculdubiò cōsulendum erit: nec potest absque conscientiæ discrimine sibi consuli, vt instrumentum illud non ostendat, vel quôd litem ampliûs prosequatur: quod ab aduocatis summopere considerandum,atque aduertendum est.

(.?.)

QVAEST. LXIIII.

SVMMARIA.

1 *Maioratus in testamento factus,vel melioratio,an traditione sequuta fiat irreuocabilis? & numeris sequentibus: distinguitur num.3. & num.4. diuersum constituitur inter meliorationem, & maioratum in hac specie: & num. 5.ratio differentiæ assignatur.*

2 *Legatum an traditione rei legatæ fiat irreuocabilis?distinguitur.*

6 *In dubio nulla testamenti commemoratione facta, simplex traditio rei, vel rerum in melioratione,priùs in testamento contentarum, ad quam causam sit referenda? & numeris sequentibus.*

7 *Donatio in dubio non præsumitur.*

QVAEST. LXIIII.

In.l.44.Taur.hod.l.4.tit.7.li. 5.nou. Collect.Reg.

Maioratus in testamento factus,vel melioratio, an traditione sequuta, fiat irreuocabilis?

1 QVęro.Hac lege cauetur,quôd maioratus etiam Regia facultate conditus per contractum inter viuos, tradita possessione,irreuocabilis fiat.Quid erit dicendū,si maioratus, vel melioratiò tertij fiat, non quidē per contractum inter viuos,sed in testamento,an traditione sequuta, efficiatur irreuocabilis?Et in hoc indistinctè fieri irreuocabilē maioratū in testamēto factū per traditionē subsequutā, siue traditio fiat sub commemoratione legati, siue simpliciter:& in donationen inter viuos

transire, aduersus communem opinionẽ tenet & probat ex pluribus cum Angel. de Periglis, quem refert Petrus Peralta in l. Lucius, num. 4. cum pluribus sequentibus. ff. de legat. 2. vbi nu. 20. id inducit ad ampliationem l. 17. Taur. dicẽs, meliorationem factam in testamento, fieri irreuocabilem, siue simpliciter, siue ex causa testamenti res in melioratione comprehensæ tradantur: cuius opinionem latè probat Pelaez de maior. 1. p. q. 13. per totam, idem dicturi (si de hoc interrogarentur) in maioratu, Regia facultate condito in testamento, rebus in eo contentis postea traditis.

2 Nihilominus tamen in traditione rei legatæ, communiter scribentes in hunc modum distinguunt: vt si traditio fiat sub cõmemoratione relicti, in vltima voluntate, & in eius exequutionem, ipsum relictum reuocabile maneat: si verò traditio ipsa simpliciter fiat, ea quandam donationẽ inter viuos irreuocabilem faciat: adeò vt ex postfacto reuocari minimè valeat: iuxta glos. verb. quædam in l. legatum la 1. ff. de leg. 2. quam ibi sequuntur cõmuniter Scribentes: text. & ibi DD. in l. Lucius, sic intelligendus secundùm eosdem. ff. de legat. 2. Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 275. D. Couarr. in rub. de testam. 2. part. num. 21. col. fin. Ant. Gom. in l. 17. Taur. nu. 24. &. 1. tom. var. resol. c. de legatis, nu. 4. Greg. Lop. in l. 1. tit. 9. part. 6. in glo. de donati. Baeça de non meliorãd. ration. dot. fil. c. 20. nu. 13. &. 16. est communis secund. Tell. Fernand. plures allegantem in dict. l. 17. Taur. num. 86. quam etiam sequitur D. Molin. de Hispanor. primog. lib. 4. c. 2. nu. 19. vbi communem dicit: & nos quoque in rep. l. nemo potest nu. 266. ff. de leg. 1. & de iuram. confirm. 1. par. cap. 12. nu. 15. & Ioan. Matienç. in l. 1. tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg. glos. 4. nu. 25. & 27. vbi nu. 24. cum alijs id explicat.

3 Quò fit, vt idem in maioratu, vel meliorat̃ione tertij in testamento factis dicẽdum sit, ac eodem modo distinguẽdum, quemadmodum placuit Anto. Gom. vbi sup. & Tello Fernand. dict. l. 17. Taur. nu. 86. cum sequen. & nobis d. c. 12. nu. 13. & D. Molin. vbi sup. nu. 19. & 20. & Ioann. Matien. vbi sup. nu. 27. & Greg. Lop. simpliciter, & indistinctè in l. 2. glos. 1. col. fin. in vers. & nota quód si quis fecit. titul. 15. par. 2. Denique & Burg. de Paz consil. 2. num. 15. & Azeued. in l. 1. tit. 6. lib. 5. nou. Collect. Reg. Et hæc est nostrorũ recepta traditio, ac proinde tenenda: tametsi nõ insubtiliter contra eam in primo mẽbro, quando traditio fit simpliciter, absque cõmemoratione legati, vt nec tunc fiat irreuocabilis, probare contendat nouissimè Velazquez in hac. l. 44. Taur. glos. 7. nu. 3. cum sequẽt. At opinio Peraltæ vbi sup. & sequacis, tametsi iure communi considerato forsam sustineri posset, nullo tamẽ modo attenta nostra lege Regia, ibi, *Si el que lo hiziere por contrato entre viuos, &c.* in dict. l. 17. in eisdem verbis: à contrario enim sensu necessariò probare videtur, secus esse in maioratu, vel melioratione in testamento factis, quia cum ex duobus propositis in vno tantùm disponat, alterũ videtur exclusisse. l. cum prætor. cum simil. ff. de iudic. non enim verba harum legum prædicta responsum admittũt, quãuis Peralta vbi supra, plurimum in earum legum responsione insudauerit: in quo potius videtur earum verba captare, quã interpretari, vt ex ipso patet: & ita affirmat D. Molin. vbi supr. nu. 20.

4 Præcedens autem distinctio recepta, quamuis genericè in meliorationibus admitti possit, & valet: ad maioratus tamen de quibus agimus minimè adaptari potest. Cum enim maioratus in testamento institutus præcesserit, traditio subsequuta, vel ex causa nouæ donationis liberè facta presumenda erit, vel ex causa maioratus præambula: nisi de nouo in ipsa traditione iterum maioratus instituatur. Raró namque continget fieri traditionem, ita vt â maioratu eius institutor discedere videatur: quód si ab illo non discedat, semper traditio ex causa preambula testamẽti censenda erit: ita D. Molin. vbi supra dict. numer. 20. in versic. sed quamuis, dicens hec omnia in maioribus rectiùs considerandа esse: quem sequitur Velazquez in dict. l. 44. Taur. gloss. 7. num. 5. qui numer. 6.

mer.6.id restringit in quadam specie, verificando in ea distinctionem supra relatã.

Ratio autem differentiæ in proposito
5 inter meliorationes genericè, & maioratum, cum facultate Regia ea considerari potest, quôd melioratio tertij legitimè fieri potest, quoties quis voluerit authoritate legum huius regni absque alia speciali licentia Regis: ideò nimirum si ipsa expressa facta in testamento, & traditione rei, vel rerum, in quibus facta fuit simpliciter, postea ex interuallo subsequuta, irreuocabilis fiat inter viuos per traditionẽ rerum, vsque ad quantitatem tertij, & quinti, argumento.l.26.Tauri: seruata in quinto distinctione, quam aliàs deduximus supr.lib.2.prædict. quæst.50. per totam. At veró vltra tertium, & quintum in præiudicium legitimæ filiorum maioratus fieri non potest absque licentia Regia. Cùm igitur ea præcedente factus fuerit in testamento, licet traditio posteâ simpliciter intercedat, non potest rectè induci maioratus irreuocabilis de nouo factus, quin ad licentiam Regiam, qua in testamento vsus fuit, & sic ad maioratum, iam factum relatio, siue commemoratio fiat: ergo cum fuerit factum in testamento, minimê irreuocabilis prædict. ratione efficietur per nostram, & communem sententiam supra relatam.

Quòd si subtiliter instes, idem posse considerari in melioratione tertij facta in testamento, traditione posteâ simpliciter subsequuta: non enim ex hac traditione induci potest noua melioratio, cum ipsa expressè non fiat: quia dispositio.l.26. Taur. præcitatæ loquitur, & procedit, vt patet ex eius serie, & contextura, quoties donator vtitur expressê, verbo donationis, vel meliorationis: secus verò si simpliciter rem cõcedat, vel tradat filio, vel descendenti: quo casu quid dicendum sit supra latè resoluimus libr. 2. pract. quæst.
6 quæst.63. per totam. † At verò in dubio nulla testamenti commemoratione, facta simplex traditio rei, vel rerum in meliorationem priori in testamento facta contentarum ad causam præcedentem est referenda: argumen.l. Triticum, vbi notat gl. vero cogitauerit. ff. de verb. obl.l. quædam mulier vbi glo. ff. de rei vend. est verior, & receptior sententia secund. Velazquez in dict.l.44. Taur. glo.7. nu.2. quòd si ad causam præcedentem non fiat relatio, ea traditio transfundi nõ potest in nouum cõtractum inter viuos, quia simplex
7 traditio donationem non inducit, † cũ in dubio donatio nõ inducatur.l. cum de indebito. ff. de donat.l. Campanus. ff. de oper.lib. & ex communi omnium resolutione aduertit Alciat. in.l. à Titio, num.5. ff. de verb. obl. Ineuitabile enim videtur, quòd traditio simpliciter postea facta, aut referenda in dubio sit ad causam præcedẽtem, licet eius commemoratio non fiat, ac proinde melioratio irreuocabilis non fiat, vt pote contra naturam testamenti: aut saltem si ad eam nõ referatur, nouam donationem, ac meliorationem non inducat, quandoquidem tradens, verbo meliorationis vsus non fuerit: ergo communis prædict. in hoc membro sustineri iure nõ potest: Responderi poterit, quòd etsi satis stringat hæc difficultas, nihilominus defendẽdo communem dici potest, per traditionem simpliciter postea subsequutã, absque commemoratione meliorationis præcedentis in testamento factæ, legatum trãsire in donationem inter viuos irreuo-
8 uocabilem. † Quia in dubio testator tradendo postea rem legatam legatario, nulla eius facta commemoratione, præsumitur velle transfundi legatũ in donationem inter viuos, cum faciat actum cõtrarium legato, hoc est, tradere rem in vita, cum post mortem tradendum erat. Non itaq; sola traditio simplex hoc operatur, quando non præcedit legatum. Et in hac specie procedũt quæ diximus, supra dicto lib.2. pract. quæst. quæst.63. per totã. Sed præcedentia legati, insuper & subsequuta traditio ex interuallo facta, nulla tamen præcedentis legati commemoratione facta, operantur mutationem voluntatis præcedentibus, nempè vt quod titulo legati priùs reliquerat, nunc per traditionem simpliciter factam per contractum inter viuos irreuocabiliter donat, vt constat ex ipsa communi sententia, & Do-

ctoribus ipsam tenentibus, præcipuè ex relatis à Tello Fernand. vbi supra. Non igitur obstat quod prædiximus, scilicet, in dubio ex simplici traditione donationem nō induci, quia fatemur hoc verum, quando legatum nō præcessit: secus verò vbi illud pręcessit, vt in nostra specie. Nec etiam obest, quód in dubio traditio subsequuta referenda sit ad præcedentem causam: quia respondemus, hoc verum quidem esse, nisi aliud colligi valeat ex actu subsequuto, quod firmiorem facit pręcedētem dispositionem; vt in nostrâ specie. Vel secundò, & meliùs respondemus, illud procedere posse, quando in simili dispositione præcedenti traditio fieret, nēpê in vltima voluntate, vel si fieret sub commemoratione eiusdē, vel causa mortis: secus verò si traditio fiat in alia dissimili dispositione, hoc est, fortiori, nempê inter viuos, vt aliquid operetur hæc secūda dispositio vltra priorem respectu firmitatis: at verò quoties traditio subsequuta sit, sub commemoratione præcedentis legati, non inducitur mutatio, nec transfusio vnius voluntatis in alteram, sed potius prioris corroboratio, cum existentia prioris naturæ, hoc est, quòd adhuc sit reuocabilis.

QVAEST. LXV.

SVMMARIA.

1 *Melioratio tertij an ad hoc vt traditione sequuta fiat irreuocabilis quoad omnia, sufficiat traditio alicuius rei ex his, quæ in melioratione, vel maioratu continentur, an verò requiratur omnium præd. rerum traditio? hoc vltimum priùs fundatur, & limitatur duobus modis, numer.* 8. & 9. *sed priùs resoluit author cum quadam declaratione, numer.* 10. *cum sequent.*

2 *Traditio aliquarum rerum inducit voluntatem tradendi cæteras in melioratione contentas.*

3 *Possessione vnius rei hæreditariæ apprehensa, cæterarum rerum eiusdem hæreditatis non est apprehensa: & numer.* 5.

4 *Indefinita apposita in lege, æquipollet vniuersali: & quomodo procedat, numer.* 19.

6 *Ex traditione transfertur dominium in maioratus successorem, vel melioratum.*

7 *Donatio facta à patre filio valet, & est irreuocabilis in omnibus casibus in quibus in filium famil. transfertur dominium.*

11 *L.* 17. *& l.* 44. *Taur. dum loquuntur de traditione possessionis, intellectus: & num.* 13. 18. 20. *&* 21.

12 *Coniuncta in disiunctam, & disiuncta in coniunctam, sæpè ex mente disponentium, & ex verisimilitudine, alijsque coniecturis resolui debet.*

14 *Traditio facta de vna re, operatur iuris acquisitionem, quoad alias: si eo animo fiat, vt illud ius quoad omnia acquireretur, quando non agitur de possessionis apprehensione, sed de alterius iuris acquisitione.*

15 *Animus non reuocandi, comprehenditur ex eo quòd in dispositione adijciantur verba illa, quód traditio fit ad maiorem maioratus, vel meliorationis firmitatem, vel vt reuocari non possit, aliavè similia: aliàs traditio vnius rei insinuat, quoad alias non traditas reuocationem fieri posse, vt in numero* 16.

17 *Traditio illius, quod eo tempore solùm tradi potest, inducit animum non reuocandi etiam quoad futura.*

22 *Ex traditione facta per cõstitutum, æquè ac ex vera traditione maioratus, seu melioratio irreuocabilis efficitur.*

23 *Ex constituto acquiritur vera possessio ciuilis, atque naturalis, etsi actus acquirendi sit fictus.*

24 *Ex constituto nedum possessio, sed etiam dominium vtile, atque directum acquiritur.*

25 *Idem est in alijs actibus fictis, ex quibus acquiritur possessio, vt per reseruationem vsusfructus, visum, aspectum, vel traditionem clauium, & similia. Idem si conditor maioratus, vel meliorationis, profiteatur successorem res ibidem contentas possidere, vt in nu. 26.*

27 *Maioratus, & melioratio irreuocabilis efficitur in his bonis, in quibus pater habet dominium, non autem possessionem, & etiam in nominibus debitorum, facta eorum bonorum cessione in primum successorem.*

28 *Possessio non solùm bonorum præsentiũ, sed etiam futurorum per constitutum transfertur, quando constitutum fit de omnibus his bonis expressè, vel simpliciter ex momento acquisitionis, non tamen ex die constituti, vt in numer. 29.*

30 *Constitutarius an in momento acquisitionis bonorum ante ipsam acquisitionem possit interuertere possessionem? & num. 31. vbi resoluitur affirmatiuè: & quomodo hoc intelligatur num. 33. fallit in specie l. 17. & 44. Taur. vt in num. 32.*

34 *Possessionis traditio bonorum præsentiũ tantùm, an inducat irreuocabilitatem in bonis futuris posteà acquirendis, quæ cadunt sub maioratu, vel melioratione? Resolutio, & concordia ponitur num. 35.*

36 *Maioratus, vel melioratio irreuocabilis per constitutum, an fieri possit de his bonis, in quibus maioratus institutor, vel meliorationis conditor non habet possessionem?*

QVÆST. LXV.

In eand. l. 44. Taur. & l. 4. tit. 7. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Melioratio tertij an ad hoc vt traditione sequuta fiat irreuocabilis quoad omnia, sufficiat traditio alicuius rei ex ijs, quæ in melioratione vel maioratu continentur, an verò requiratur omnium prædict. rerum traditio?

1 QVæro † secũdò circa easdẽ ll. verùm ad hoc, quòd melioratio tertij per contractum inter viuos, vel maratus, traditione sequuta, quoad omnia fiat irreuocabilis, sufficiat traditio alicuius rei ex his, quæ in maioratu continentur, an verò requiratur omnium prædictarum rerum traditio? Et videtur dicendum, omnium præcisè requiri traditionẽ, ad hoc vt quoad omnia irreuo
2 cabilis fiat. † Pater namq; tradendo tantũ filio meliorato, vel in cuius fauorem maioratũ facit, vnam, vel plures res, nõ verò omnes, videtur possessionem cæterarum rerum, quas non tradidit denegare: argumento. l. cũ prætor. ff. de iudic. facit gloss. in. l. 1. §. veteres in verb. per vnum reliquorum. ff. de acquir. poss. & in. l. prædia. ff. eodem tit. gloss. in. l. 3. in princip. verb.
3 quamlibet. eodem tit. † Quod procedit non solùm quando res sunt omnino distinctæ, & separatæ, sed etiam cum continentur sub vniuersitate vnius cuiuspiam iuris;

iuris: apprehensa namque vnius rei haereditariae possessione, caeterarum rerũ eiusdem haereditatis non est apprehensa, secundùm Innocẽt. in cap. in praesentia, col. 1. de proba. sequitur plures allegans Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 36. glos. 3. num. 3. Ant. Gom. in l. 45. Tau. nu. 39. Mieres de maior. 1. part. quaest. 34. nu. 2. Velazquez in l. 44. Taur. glos. 11. nu. 10. Secundò eadem pars probari videtur ex l. 17. Taur. ibi, *Auiendo entregado la possession de la cosa, y cosas en el dicho tercio contenidas*: Ex quibus verbis comprehenditur non sufficere ad irreuocabilitatẽ meliorationis inducendam, quòd tradita fuerit vna res earum, quae in melioratione continentur: sed quòd omnes necessariò tradẽdae sint.

4 † Indefinita enim apposita in lege, aequipollet vniuersali. l. si pluribus, & ibi communiter scribẽtes. ff. de leg. 2. & in l. 1. ff. de reg. iur. Quod fortificat ex eo, quòd quãuis in d. l. 17. Taur. communiter hucvsq; in omnibus propè exemplaribus legi solitum esset, *La possession de la cosa, o cosas, &c.* hodie tamen in hac noua Collectione legum huius regni dicitur, *de la cosa y cosas*: quae litera necessariò sequenda est.

Tertiò, quia ex verbis praedictis nostrarum legum ibi, *Auiendo entregado la possession de la cosa, y cosas*, videtur disponi, quòd trãslatio possessionis est illa, quae causat irreuocabilitatẽ meliorationis, vel

5 maioratus. † Sed apprehensio vnius rei ex pluribus, non transfert possessionem caeterarum, quarum apprehensio non interuenit, vt praediximus, & praetereà tradunt Doctores in l. 3. in princip. ff. de acqui. posses. & in l. licet. C. eodem titul. est communis secund. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. num. 22. & 23. vbi benè limitat in apprehensione partis alicuius fundi certi, & determinati: eo namq; casu per apprehensionem partis fundi acquiritur possessio totius: secus verò aliàs: ergo omnium rerum in melioratione, vel maioratu contentarum requiritur apprehẽsio possessionis.

6 Quartò eadem pars cõprobatur: quia ideò in casu nostrae l. per traditionẽ, maioratus irreuocabilis efficitur: quia ex traditione transfertur dominium in maioratus successorem, vel melioratum, glos. in l. 2. in verb. potestate. C. de inoffic. don. Tellus Fernandez in l. 17. Taur. num. 89.

7 Vnde est secũdùm ipsum ibi nu. 90. quòd in omnibus casibus, in quibus in filium famil. transfertur dominium, valet donatio facta illi á patre, & erit irreuocabilis: & hanc esse rationem decidẽdi. d. l. 17. Tau. tenet ibi Tellus. d. nu. 89. Cùm igitur dominium absque traditione transferri non valeat. l. traditionibus, cũ simil. C. de pact. consequens est vt in his rebus, quę traditę nõ sunt, nostra. l. nec illa. 17. Taur. procedant: & in terminis in hac opinione videtur residere D. Castillo in. d. l. 17. nu. 16. vt constat ex suis allegationibus, quamuis deniq; nihil resoluat. Tellus autẽ Fern. in d. l. 17. Taur. nu. 15. & 16. cùm hanc quaestionem mouisset, inquit, eam legem procedere, vbi melioratio asignata fuit in re certa, quae etiam tradita fuit: aliàs si aliud lex voluit, nempe quòd etiam in non traditis melioratio sit irreuocabilis, erit lex voluntaria, & non rationabilis: tandẽ hoc relinquit cogitandum existimans eam. l. intelligendam esse de traditione, quae est apta comprehendere praesentia & futura, veluti si ex constituto fuerit facta. Sed ex professo hanc opinionem probat & tenet Pelaez de maiorat. 1. p. q. 34. per totam, & nouissimè Velaz. in. d. l. 44. Taur. glo. 10. num. 1. cum sequentib. vbi duobus modis

8 eam limitat. † Primò, vt procedat modò res, quae per patrem tradita fuit, sit diuisa ab alijs: secus si sit indiuisibilis, & cum alia coniuncta: quia tunc possessio totius vniuersi tradita videtur per traditionem possessionis vnius partis, & consequenter irreuocabilitatem operaretur; vt in exemplo Anton. Gomez in l. 45. Taur. nu. 35.

9 † Secundò, quando ex iuribus incorporalibus, annuis censibus, seu annuis redditibus maioratus fuisset institutus: quia sufficere tunc si possessio vnius rei tantũ traderetur, cùm in iuribus incorporalibus, etiam corpora continentibus vsus vnius rei sufficiat ad transferendum omnium possessionem, vt cum alijs probat Velazquez, vbi supra, num. 5.

10 Nihilo-

10 Nihilominus supradictis non obstantibus, resoluo in*praxi tenendū esse in specie nostra, maioratus institutionē, vel meliorationem tertij fieri irreuocabilem, nedū quoad tradita, sed etiā quoad illa, quæ tradita non fuerunt, quādo eo animo traditio præd. facta fuit, vt maioratus, vel melioratio in totū irreuocabilis efficeretur. Primó, quia cū effectu huiusmodi maioratus vel meliorationis pendeat ex bonis, quæ ipsius institutor, vel testator, qui meliorauit, reliquerit tempore mortis suæ, vt in.l.19.&.23.Taur.& in illo, vel illa nedū bona præsentia, sed etiā futura cōprehendantur, consequitur leges Tauri, quæ de irreuocabilitate meliorationis, vel maioratus ex traditione cōtingenti loquuntur, nō ea mēte id posuisse, vt necessariò omnium rerum traditio facienda foret: futura nāq; non poterāt eo tēpore tradi. Ne igitur leges illæ quoad hoc imperfectæ reddātur, necesse est vt nō de omni traditione, sed de traditione rei, & rerū in melioratione, vel maioratu contentarū, non tamen omniū intelligendę sint in hunc sensum: quòd si tradita fuerit vna ex rebus in melioratione cōtentis, eo tamē animo, vt ea irreuocabilis efficiatur, sufficiat. Ideḿq; dicendū sit, quādo plures res tradūtur ex his, quæ in melioratione cōtinentur: quasi lex dicat, meliorationem irreuocabilē esse tam ex traditione rei, quàm ex traditione rerū in melioratione contentarū: nō enim dixerunt leges, aut requirunt, ꝙ omnia tradēda essent, nec hoc possibile plerumque esset. Fit igitur ex supradictis, vt melioratio, vel maioratus, sequuta traditione rerū præsentium, fiat etiam irreuocabilis, & respectu futurarū, si traditio eo animo fiat, vt irreuocabilitas respectu omnium inducatur, vt patet ex decisione dict.l.17. Taur.& nostræ.l.44.cum leges hę certissimum habuerint, traditionem futurorū bonorum fieri non posse, & nihilominus, traditione præsentium voluīt induci irreuocabilitatem quoad omnia: itaD.Molin. vbi sup.nū.25.quem in hoc sequitur latius id probans Velazquez in dict.l.44. Taur. glos.11.nu.6.cum sequent.

In eo tamen sunt hi duo authores contrarij: Doctor enim Molin.(vt infra dicemus) tenet sufficere traditionem vnius rei ex pluribus in melioratione, vel maioratu contentis, ad inducendam quoad omnes irreuocabilitatem, si eo animo fiat traditio, vt irreuocabilitas in omnibus fiat: quę est verior & tenenda sententia, quā nunc fundamus: Velazquez verò tenet requiri omnium saltem præsentium traditionem, & sic priorem opinionem supr. fundatā, quam non sequimur.

11 Secundò principaliter nostra hæc sententia comprobatur ex nostra.l.4.vbi cōtinetur litera.dict.l.44.Taur.ibi, dum dicitur, *La possession de la cosa, o cosas*: non enim interest apponatur dictio, O, vel, Y, quādoquidem modò litera, Y, apponitur, vt in dict.l.17.Taur.modò, O, vt in.d.l.4. Fit igitur ex hac consideratione, non requiri traditionem omnium rerum in melioratione, vel maioratu contentarum, sed sufficere vnius, vel plurium, animo inducēdi irreuocabilitatem in eum finem, atq; effectum. Lex igitur præd.17. dum dicit, *de la cosa, y cosas*: declaranda est per nostram.l.præsentem, id est, vt litera, Y, stet disiunctiuè, non verò copulatiuè, cum.l. nostra sit posterior, & nulla maior ratio sit in maioratu cōdito ex nostra. l. in qua sufficit traditio vnius rei ex pluribus in eo cōntentis prædicto animo facta, quàm in melioratione tertij, ex.d.l.17.Tauri: vtroque enim casu idem ius est statuendum in hoc: cum lex nostra, non solū loquatur in maioratu cum licentia regia facto, sed etiā in melioratione tertij, quæ virtute legis fit, qui etiam appellatur, estque verus maioratus, vt patet ex litera nostræ.l.ibi, *Aunque sea cō autoridad nuestra*: ergo præsupponit clariùs idē esse in maioratu, qui fit, prout fieri potest sine authoritate regis, nempè meliorationis tertij: dictio enim, Quāuis, implicat hunc casum magis clarū, & decidit magis dubiū, nempé maioratus cōditi authoritate regis, vt pōderauimus, & resoluimus latiùs sup. hoc libr. 3. pract.quæst.32.num.13. Per hanc igitur legem nostram posteriorem, & expressam declaratur in hoc lex præcedens, nēpè dict.l.17.Taur. imò potius insinuatur lite-

literam, Y, ibi positam amittere officium
12 copulandi: præsertim † cũ ex mente disponentium, & verisimilitudine, & alijs coniecturis sępè coniuncta in disiunctam, & disiuncta in coniunctam resolui debeat l. sæpè cum simil. ff. de verb. signifi.

Tertiô nostra hac de re præsens senté-
13 tia cõfirmatur veriorq; efficitur, † si cõsideremus, prædictas nostras leges principaliter non agere de possessionis translatione: sed tantum de maioratus, seu meliorationis irreuocabilitate, quæ cum in animo tradentis possessionem cõsistat, ita comprehenditur ex traditione possessionis vnius rei, sicut plurium, quãdo eo animo facta fuit, vt maioratus, seu melioratio irreuocabilis efficiatur. Quam obrem etsi l. 17. Tauri dicat, rem vel res esse tradendas, sufficit tamen traditio vnius, vel aliquarũ rerum, vt quoad omnia irreuocabilitas causetur, cũ ex hoc animus nõ reuocandi, quoad omnia comprehendatur: argumẽto. l. restituta. in princ. ff. ad Trebel. ibi, Vel totas, vel aliquas earum, ea mente vt vellet restituere, &c. quem tex. ad hoc expendunt ibi glos. & Doctores, & in. l. 3.
14 in princip. ff. de acq. poss. † dicentes, quód quando non agitur de possessionis apprehẽsione, sed de alterius iuris acquisitione, traditio facta de vna re operatur illius iuris acquisitionem quoad alias, si eo animo facta fuit, vt illud ius quoad omnia acquireret: & hæc est * communis resolutio, vt plures in id citans per illũ tex. affirmat D. Molin. vbi sup. libr. 4. c. 2. nu. 26. & 28. & Matiẽ. in. d. l. 17. Taur. glo. 4. n. 5. quód eadẽ ratione in nostra specie dicendũ videtur. Et hoc vnũ fundamentũ vrgẽtissimũ est pro hac parte, adeô vt quiescere videatur animus, & tenentes contrarium, eius vim nõ perceperunt. Et ꝙ hæc fuerit mẽs atq; propria intentio legislatorũ, patet ex eisdem. ll. in secũdo modo irreuocabilitatis, ibi, *O le ouiere entregado la escritura dello ante escriuano*: æquiparant enim leges quoad irreuocabilitatẽ traditionẽ possessionis rerũ cõtentarũ in melioratione, vel maioratu, traditioni instrumenti eiusdem nulla profectò alia ratione, nisi quia ex traditione instrumenti, quãuis possessio rerũ nõ tradatur, ita colligitur animus efficiendi irreuocabilem maioratũ vel meliorationem, sicut ex traditione rerũ. Idem cõstat ex tertio modo irreuocabilitas ab eisdẽ legibus assignato, nẽpè, *Si el mayorazgo, o mejora se ouiere hecho por cõtrato, por causa onerosa, con otro tercero*: tunc enim quia tertius ex sua parte adimpleuit, causa onerósa sequuta, institutor maioratus vel faciens meliorationem huiusmodi, reuocare eũ vel eam nõ potest, vtpote ex causa qua fuit colligatur animus nõ reuocãdi: nil mirum igitur si eadem ratione traditio vnius vel pluriũ rerũ ex alijs, quibus conditus fuit maioratus, vel melioratio facta cũ animo inducendi irreuocabilitatẽ quo ad cæteras res, sufficiens sit pro omnibus quo ad irreuocabilitatẽ de qua solúm agimus: tametsi traditio cęterarũ rerum non intercesserit: quæ quidẽ aliàs quo ad apprehensionem possessionis necessaria est, nõ tamen ideó ea omissa reuocari poterit quo ad res nõ traditas melioratio vel maioratus prædictus. Et in terminis hanc secundã opinionẽ tenet Anton. Gom. in melioratione loquens in. d. l. 17. nu. 14. circa fin. ibi, sed teneo contrarium: & in. l. 23. Taur. col. fin. in fin. sequitur & latè probat D. Molin. vbi sup. d. lib. 4. cap. 2. nu. 21.
15 cum pluribus sequentibus: † qui num. 30. addit, comprehendi animum non reuocandi ex eo quòd in eadem disposione adijciantur verba illa, quòd traditio fit ad maiorẽ ipsius maioratus vel meliorationis firmitatem: vel ad hoc vt reuocari non
16 possit, vel alia similia. † Quód si his verbis vel similibus nõ adiectis ex tribus vel quatuor rebus, quæ in maioratũ, vel melioratione continentur & in conspectu sunt, vna sola tradatur, nec aliquid exprimatur ex quo animus non reuocandi cõprehendi possit, existimat ipse quoad alias dispositionem reuocari posse: non enim ex alia causa traditionem aliarum rerũ omissam fuisse cẽsendum est, nisi vt reuocari quoad alias melioratio seu maioratus possit.
16 † Quód si traderetur omne illud quod eo tempore tradi potest, ex eo comprederetur animus nõ reuocandi, etiam quoad futura: cum disponens fecerit omne illud

illud quod sibi possibile fuit ad maioratus seu meliorationis irreuocabilitatẽ inducẽdam. Cuius in hoc declarationem ipse libenter sequor, vtpote (meo iudicio) verã atq; iuridicam rationiq; consentaneã: ex qua nedum interpretatio & limitatio ad nostram hac de re principalem sentẽtiam colligitur, sed etiam responsio ad primum fundamentũ partis contrariæ deducitur: licet enim quoad adquisitionem actualis possessionis requiratur traditio omnium rerũ, quoad tamen actus irreuocabilitatẽ sufficit traditio aliquarũ quoad omnia, si eo animo fiat (vt prędiximus) vt ex eo irreuocabilitas inducatur. Eandẽ principalẽ supradictam sententiam, quã probamus, sequitur etiã & latè probat Matienç. in.d. l.17. Taur. glos.4. nu.5. cum sequentibus,
18 & nu.16. † resoluens. d.l.17. quatenus disponit meliorationem tertij traditione rei vel rerum ipsius meliorationis facta, non posse per patrem reuocari, intelligendam esse, si translatio fiat ipsius iuris vniuersalis, quæ fit per traditionẽ alicuius rei cõpræhensæ sub ipso iure vniuersali meliorationis. Nec erit necesse traditionẽ omniũ rerum fieri, quia hoc esset impossibile, cum rerum quærendarũ in futurũ vsq; ad tempus mortis traditio secundùm naturam fieri non possit: ad quod nulla lex obligat nec obligare potest. Quare tradita aliqua re comprehensa sub melioratione, illud ius meliorationis traditum videtur, sicq; melioratio tertij non poterit reuocari in bonis posteà quęsitis: sed melior ratio est, quam prædiximus ex Molin.

Ad secundum etiam prioris patris fundamentum ex supradictis iã patet responsio, hoc addito, quód illud, Verba indefinita à lege posita æquipollent vniuersali,
19 de quo mentionẽ fecimus, † intelligendũ est procedere ad hoc vt lex nunquam videatur loqui specialiter in certo genere personarum, sed genericè & absolutè, vt si aliquid disponat indefinitè in venditore, habeat locũ in omni homine, qui venditor sit: & si aliquid disponat in homicida, habeat locum in omni homicida: secus autem quo ad alia verba earũdem legum, quæ non ad genericam earum dispositionem, sed ad dispositionis declarationem adijciuntur: in illis namq; nulla specialitas in lege inuenitur: sed ea ex mente & verisimilitudine atq; ciuili modo interpretãda sunt, vt optime declarat Bar. in dict. l. si ex pluribus num.5. ff. de legat.2. post Dynum in rubrica de reg. iur. lib.6. estq; *cõmunis intelligentia ad regulam præd. secundũm Doctor. Molinam, vbi supra, nu. 29. Ideoque in specie nostra excludi non debet ea dictorum verborum interpretatio, quæ ex mente dictarum legum, atque ex verisimilitudine, & aliarum legum interpretatione comprehenditur.

Tertium etiam fundamentum prioris partis iam ex prædictis in secundo fundamento eius, quam probauimus sententiæ, est sublatum.

20 Quartum non obest, nempé ratio decidendi, quam ad dict. l.17. Taur. assignauit ibidem Tellus, nu.89. nempè quôd ex traditione transfertur dominium, &c. Nã, vt prędiximus, in proposito non consideratur dominij translatio: sed animus non reuocandi, qui ex traditione comprehenditur, vt leges prædictæ insinuant, dũ subiungunt, ex traditione scripturæ maioratus vel meliorationis causari eiusdẽ irreuocabilitatem: cum tamen per traditionẽ scripturæ dominium non transferatur, sicut etiam non transfertur ex causa onerosa cum tertio maioratu vel melioratione factis: & tamen ex eo irreuocabilitas causatur, sicuti per traditionem rerum. Quód si præd. l. Taur. intelligẽda esset eo pacto quo Tellus aduertit, nihil in hoc noui induceret, cum id iure communi decisum esset, vt idem Tellus aduertit. Quo fit, vt eius prædicta ratio decidendi ad ipsam proculdubio falsa sit, vt censet Molina. d. num.29.

21 Plura autem ex supradicta resolutione deducuntur, & primo non rectè Tellum in dict. l.17. Taur. nu.15. in versic. sin verò, ibi, Vnum tamen credo, restrixisse decisionem. d.l.17. Taur. vt procedat principaliter in traditione, quæ secundùm ius est apta cõprehendere præsentia & futura, & sic quando ex constituto, siue ex reseruatione vsusfructus fuit facta traditio: quasi

quasi intentio legis nõ fuerit loqui in traditione vera, sed ficta. Hic autem intellectus proculdubio verus non est:tum quia in dubio propriùs est verificanda in vera & actuali traditione: non enim lex quæ de traditione meminit, censenda est actus veros traditionis excludere & solũ fictos admittere: tum etiam quia plus roboris tribueretur actui ficto quàm verò, & ita meritô Tellum in hoc improbat Doctor Molina vbi sup.nu.25.versi. nec dici poterit, & Velazquez in dicta.l. 44. Taur. glos.11.nu.12.cum sequentibus.

22 Est tamen verum, quôd ex traditione facta per constitutũ æquê ac ex vera traditione, maioratus seu melioratio irreuocabilis efficitur: † quoniam ex constituto

23 acquiritur vera possesio ciuilis,atq;naturalis,etsi actus acquirẽdi sit fictus.l.certè. ff.de precar.l.quod meo in princ. vbi cõmuniter Doctores.ff.de acqui.possef.Tiraquel.de iure cõstit.ampliatione prima. nu.1.in secunda parte. Anton. Gom.in.l.

24 45.Taur.nu.78.cum sequentibus.†Quinimò ex ipso cõstituto nedum possesio, sed etiam dominium vtile atq; directum acquiritur,vt latè resoluit Tiraquel. vbi supra,ampliatione.8.nu.1. cum sequentibus,& vtrumq; probat D. Molina. d.c.2. nu.4.&.5.Quò fit vt in terminis nostrarũ legum nempè.17.&.44. Taur. hoc probent specificè omnes eius glossatores,nẽpè Cifuentes Palat.Riu.Anton. Gomez nu.15.in dict.l.17.& cæteri omnes, vt testatur ibi Tellus nu.17.idem Anton. Gomez in.l.45.Taur.nu.31.& Velazquez in dict.l.44.Taur.glos.11. nu.7. Petrus Peralta in.l cum pater.§. â filia,nu.25. ff. de legat.2.idem in l.vnũ ex familia in princ. num.25.ff.eodem,& latê Pelaez de maioratu prima parte, quæst.49. per totam. Doctor Molin.vbi sup.nu.4. cum sequẽtibus:estque receptisima & vera sententia absq; contradictione: & vt constat ex

25 plerisque supra citatis,† idem est in cæteris actibus fictis ex quibus iure transfertur possesio, vt per retẽtionem vsusfructus, visum & aspectum oculorũ,vel tra-

26 ditionem clauiũ & similes actus. † Idem, si maioratus vel meliorationis author profiteatur successorem in eo, vel in eas res ibidem contentas posidere: hæc nãq; confesio etiam absque causa constituti, præcedente causa habili ad translationem possesionis,sicut ipsum constitutum sufficiens est,iuxta glossam sic intelligẽdam in. l. ab emptione, verbo constituantur, quam sequuntur ibi Bald.& communiter Doctores.ff. de pact. & alij plures, quos refert Tiraquel.de constit.possess.secunda parte ampliatione secunda, nu.1. cum sequẽtibus,& in terminis dict.l.17.Taur. ita tenet Tellus ibi nu.24. quem sequitur

27 Doctor Molina, vbi sup.nu.13. † vbi nu. 14.&.15.quôd etiam melioratio, vel maioratus irreuocabilis efficitur in his bonis in quibus pater habet dominium non autem possesionem,& etiam in nominibus debitorum si â parente eorum bonorum cesio facta fuit in illum, qui primo loco ad maioratus vel meliorationis succesionem vocatus est, vt ibi latè probat cum Tello,quem refert.

28 Similiter per constitutum transfertur possesio,non solûm præsentium, sed etiã futurorum bonorum,quando constitutũ ipsum de omnibus bonis præsentibus & futuris factum fuit, vel simpliciter & absolutè appositum, vt cum communi resoluunt vbi sup.Tellus numer.21.Pelaez, Molin.nu.7.& Matieç.in dict.l.17.Taur. glos.4.nu.16.& Velazquez dict. glos. 11. nu.8.vbi sup.&ante eos sequitur & testatur*magis communem cum alijs Rolãd.

29 â Valle statim citandus.† Quod tamen hi omnes intelligunt,non ex die constituti, sed ex momento acquisitionis, vt ex ipsis patet,& explicat optimè Roland.â Valle, consi.79.nu.46.lib.1.& est communis secundûm Tellum dict.núm.21.

30 Dubium tamen difficile, sed breui expediendũ superest in proposito: an huiusmodi constitutarius in specie nostra proximè dicta, posit tempore & momento acquisitionis bonorũ futurorum ante acquisitionem interuertere constitutũ, dicens, se nolle acquirere possesionem illorum bonorum, illi in cuius fauorem se constituit posidere in præd.maioratu,& melioratione,& sic reuocare maioratũ,vel

me-

meliorationem præfatam respectu bonorum futurorum, necne? Qua in re hoc licitè fieri posse indubiũ videtur ex regula illa generali in materia cõstituti*recepta,
31 † quæ habet, Quòd, qui se constituit nomine alterius possidere, in casibus in quibus constitutum futura etiam cõprehendit, valeat tẽpore acquisitionis possessionis interuertere constitutum & protestari se nolle acquirere, secundùm Bald. in l. actione. §. renunciare. ff. pro soc. & in rub. C. de contrahẽ. empt. nu. 22. in 21. quæst. est * communis, vt plures citans eam sequutus testatur Tellus Fernandez in d. l. 17. Taur. num. 23. & D. Molin. d. c. 2. nu. 31. & ita ex hoc fundamẽto in nostris terminis maioratus vel meliorationis, hanc partem tenent & probant Tellus Fernãdez dict. num. 23. per totum, licet tandem relinquat cogitandum, & Pelaez. d. quæst. 49. nu. 4. Sed illud affirmat Velazquez in dict. l. 44. Taur. glos. 11. num. 12.

32 Nihilominus tamen, quoad propositũ nostrũ. l. cõtrarium verius existimo, imò quòd faciens præd. maioratum, vel meliorationem per contractum inter viuos cum præd. clausula constituti bonorum suorum præsentium & futurorum, vel simpliciter indefinitè, nõ possit etiam tempore acquisitionis præd. constitutum interuertere, dicendo, se nolle acquirere possessionem bonorũ futurorum, illi in cuius fauorem apposuerat præd. clausulam cõstituti in eum finem, eoq; animo, vt in illis reuocare possit præd. maioratum vel meliorationem: cum enim constitutum præd. operatum fuerit irreuocabilitatem quoad bona præsentia & futura, vt cum communi resoluimus, sicque cõstitutarius necessariò ex vi contractu inter viuos tenebatur acquirere, nec possit in præiudicium iuris tertio acquisiti renunciare futuræ possessioni acquirendi ad finem reuocandi maioratum, vel meliorationem irreuocabilem iam effectã per appositionẽ præd. clausulæ constituti, vt omnes fatetur, cõsequitur minimè posse reuocare præd. dispositionem, etiã quo ad bona futura: vt in terminis cõstituti tenuit aduersus cõmunem præcedentem Salic. & alij plures relati per Tellum vbi sup. num. 22. Sed quia*communis opidio in hoc est in contrariũ, vt videmus, ideò secũdo præd. mea sententia contra Tellum & sequaces probatur satis efficaciter ex eo, quòd etsi præd.*communis sententia modò relata
33 vera sit &†tenenda: ita tamen intelligẽda est & procedit, quando de sola possessionis acquisitione agitur: secus autem quãdo de solo iure reuocandi tractatur: tunc namq; cũ à principio melioratio, vel maioratus institutio irreuocabilis effecta fuerit, non conceditur facultas eius conditori illam reuocandi, quãuis ex post facto possessionẽ interuertat, vt ex supra adductis probatur: & ita in terminis hanc secundã opinionẽ voluit ac latè probauit Anton. Gomez in dict. l. 17. Tauri, num. 11. & 12. cuius opinio in hoc amplectenda est, reiecta opinione Telli contraria secundũ Molin. qui hanc probat, dict. cap. 2. num. 31. & Marienç. in dict. l. 17. Taur. gloss. 4. num. 11. dicentem immeritò carpi Anton. Gomez dict. num. 11. 12. & 13. à Tello Fernandez, ibidem. Hæc tamen omnia dicta in constituto non inducunt ad credendum dict. l. 17. & 44. Taur. præcisè loquutas fuisse de traditione, quæ per constitutum fit, vel alium actum fictũ, prout existimabat Tellus supra relatus, & minus benè. Quinimò proprius intelligendæ sunt loqui de actu vero traditionis, tametsi adhuc idem operetur traditio per actus fictos inducta, vt modò disseruimus.

34 Ex præcedentibus infertur, quid dicedum sit, quando possessio tradita meliorationis vel maioratus expressè restricta & limitata fuit in bonis præsentibus, quia pater meliorauit filium in tertio bonorum per contractum inter viuos: vel maioratum fecit & verè vel fictè tradidit sibi possessionem illius tertij vel maioratus in bonis præsentibus, quia per actum verum misit filium in possessionẽ cuiuslibet rei pro tertia parte vel per actum fictum transtulit possessionem constituendo se possidere nomine filij bona præsentia, vel alio quolibet modo, posteaque acquisiuit alia plura bona in quibus cen-

setur etiam facta melioratio, vel institutio maioratus, an saltem in hac specie respectu futurorum bonorum, quorum non fuit tradita possessio verè vel fictè, sed ad bona præsentia tantùm restricta, reuocari possit melioratio prædicta vel maioratus? Videtur enim prima facie id fieri licitè posse ex mente constituentis, cum traditio possessionis fuerit restricta ad bona præsentia tantùm: quod voluit Tellus in dict. l. 17. Taur. numer. 23. in versic. & à fortiori. Rursus videtur adhuc in hac specie quòd nullo modo possit reuocari etiã quoad bona futura: ex eo enim quòd melioratio est perfecta & irreuocabilis. Similiter & maioratus respectu præsẽtiũ, est etiam irreuocabilis respectu futurorũ cum ad illa extendatur cum sua natura & qualitate, vt tenet pro firma veritate reputans nouum & subtile Anton. Gomez in dict. l. 17. Taur. nu. 13. licet eum in hoc improbet Tellus Fernandez dict. numer. 23. sed immeritò illum carpit secundùm Matienç. ibi glos. 4. nu. 11. in fine.

35 Sed vera in hoc resolutio & concordia sumi potest ex supra dissertis, nempè vt hæc vltima opinio Anton. Gomez verà sit & procedat, quando eo animo traditio vel constitutum respectu bonorum præsentium adiectum fuit, vt donatio irreuocabilis efficeretur in omnibus: idque ex verbis meliorationis vel maioratus comprehenditur: cum enim constat id ea ratione factum fuisse vt melioratio, vel maioratus omninò irreuocabilis in omnibus efficiatur, nihil interest, vtrùm possessio præsentium & futurorum, vel præsentium tantùm translata fuerit, cum id non attineat ad reuocabilitatem vel irreuocabilitatem meliorationis, vel maioratus, vt docuimus. Similiter etiam potest eiusdem Antonij Gomez opinio sustineri, quando facta melioratione, vel maioratu, res aliqua non taxatiuè, sed demonstratiuè pro ipsa melioratione, vel maioratu assignata fuit: eo namque casu, quamuis traditio vel constitutum solùm respectu illius rei eo pacto assignatæ restrictè adiectum fuerit, nihilominus tamen sequetur naturam meliorationis super qua appositum est: atque non solùm operabitur irreuocabilitatem respectu illius rei, sed etiam respectu omnium aliarum rerũ, quæ sub ipsa melioratione continentur: extra hos veró casus opinio Telli aduersus Anton. Gomez vera erit atque admittenda. Ita verissimè meo iudicio resoluit & concordat supradictas duas opiniones contrarias D. Molin. vbi sup. numer. 32. quem libenter sequor. Qui quamuis in melioratione tantùm loquantur, idem tamen in maioratu censendi sunt dicturi si interrogati fuissent de eo, eadem eos cõpellente ratione, & ita idem in vtroque teneo ac probo.

36 Vltimò an in iuribus incorporalibus vel alijs rebus in quibus maioratus institutor vel melioRans non habet possessionem, possit fieri maioratus, vel melioratio irreuocabilis per constitutum? Videndus est latè id agens Doctor Molina, vbi supra dict. c. 2. num. 33. cum pluribus sequentibus, vbi tres casus considerat, & in eisdem affirmatiuam partem probat contra Tellum Fernandez in dict. l. 17. Taur. numer. 56.

QVÆST. LXVI.

SVMMARIA.

1 *Meliaratio tertij facta sub conditione per contractum inter viuos, an efficiatur irreuocabilis statim per traditionem veram vel fictam?*

2 *Quod si ante aduentum conditionis, alteri donator tradiderit rem, et si postea aduenerit cõditio, præfertur secundus, etiam si in prima melioratione conditionali appositum sit constitutum: sed contra num. 3.*

4 *Per clausulam constitui in dispositione conditionali appositam acquiritur demum possessio, conditione impleta: non tamen potest interim donatio reuocari, vt in num. 5. Quod procedit nedum inter*

inter extraneos, sed etiam in donatione facta à patre filio, nisi alteri filio donationē fecerit, eique rem tradiderit, vt in numer. 6. Limitatur quando constitutum est purum, licet prima dispositio sit conditionalis, vt in num. 7. & an hæc hodie procedant in melioratione tertij in contractu inter viuos facta, attento iure Regio, agitur num. 9. & 10. cum sequenti.

8 *Quando fit traditio ex contractu conditionali, statim transfertur dominium.*

QVAEST. LXVI.

In easdem leges. 44. Taur. & l. 4. tit. 7. libr. 5. nou. Collect. Reg.

Melioratio tertij facta sub cõditione per contractum inter viuos, an efficiatur irreuocabilis statim per traditionem veram, vel fictam?

1 QVæro vlteriùs circa easdem. ll. an melioratio tertij facta cõditionaliter per contractum inter viuos, efficiatur irreuocabilis statim per traditionem veram vel fictam: veluti si parentes meliorauerint filium, aliumvè descendentem, si Mariā duxerit in vxorem, vel si Titius sine liberis decesserit, vel aliàs: & constituit se eius nomine possidere, an ante euentū conditionis possit parens pœnitere, & sic reuocare præd. meliorationem? Qua in re Tellus Fernādez tribus casibus & conclusionibus à se propositis se expedit in l. 17. Taur. nu. 25. cū sequent. vsq; ad nu. 29. inclusiuè. Primus est, quē ponit nu. 27. quando traditio fuit realis: & tunc est indubium transferri possessionem, ac per consequens reuocari non posse huiusmodi donationē vel meliorationē conditionalem. Secundus casus nu. 28. est, quādo intercessit constitutum respectu bonorū futurorū ante acquisitionė in contractu conditionali, & tunc tenet, nō transferri possessionem, & ideò ex inde reuocari posse. Tertius casus est, nu. 29 respectu bonorum quæ tunc habebat: & tunc tenet, quod cesset effectus cōstituti ante aduentū cōditionis, ac proinde poterit interim melioratio reuocari, quantumcūq; constitutū appositum donationi cōditionali sit purū.
2 † Quò fit, vt si ante aduētum cōditionis alteri tradiderit rē in præd. donatione cōtentā, etsi postea eueniat cōditio, præfertur secundus, iuxta opinionem pluriū Doctorum quos ibi refert. d. num. 25. & 29. Hæc ille in summa. Cui addendus est Anton. Gom. in l. 45. Taur. nu. 93. idem resoluens in venditione prima conditionali facta cū clausula cōstituti similiter conditionalis, vt præferatur secundus, cui purè fuit tradita verè, vel per actum
3 fictū. † Ego verò quoad primū casum de traditione vera, opinionem Telli probo & indubiā esse censeo: quoad verò cæteros duos casus, cōtra eū teneo, indistinctè existimans, meliorationē sub conditione, factā traditione vera, vel ficta interueniēte, reuocari nō posse ante aduentū conditionis, nec quoad bona præsentia, nec quo ad futura: quia possessio cuiuslibet rei in melioratione cōtentæ, eo animo facta vel tradita vt irreuocabilis melioratio efficiatur, sufficit ad irreuocabilitatē inducendā, non tantū respectu præsentiū, sed etiā futurorum bonorū, vt latè resoluimus sup.
4 in. q. proxime præcedenti per totā. † Licet enim* cōmunis sit opinio, in dispositione conditionali per clausulā constituti in ea appositā acquiri demum possessionē impleta conditione, secundū Oldrad. consil. 139. nu. 6. Tiraq. plures referentē de constit. possess. 2. part. ampliatione. 15. & Tellū vbi sup. deniq; & Matiē. in. d. l. 17. Tau.
5 glos. 4. nu. 26. † non tamen ob id poterit melioratio interim ante impletā cōditionē reuocari, vt diximus in præcedenti. q. & prætereà resoluit Matienç. post alios,

6 quos citat.d.nu.26.†vbi nu.27.benè probat hoc procedere,nedũ inter extraneos, vt Tellus nu.29.existimabat, sed etiam in donatione facta â patre filio, nisi alteri filio donationem fecerit,quia tũc si vltimo tradiderit meliorationem ante impletam conditionẽ,non poterit fictioni retrotractiuæ locus esse,cum non possideat tẽpore impletæ conditionis,vt in quęst.duorũ emptorũ supra memorata decidit Anton. Gom.in.d.l.45.Taur.nu.93.Hæc Matiẽ. vbi sup.nu.30.qui ex his dixerat num.29. omninò falli Tellũ vbi sup.in duobus prę
7 dictis vltimis casibus.†Hoc tamen limitat Anton.Gom.vbi sup.d.nu.93.in vers.aduertendũ,vt verum sit ac procedat, quãdo prima venditio & contractus fuit conditionalis, & similiter clausula constituti in eo apposita, fuit etiam conditionalis: secùs tamen esse credit,si vẽditio ipsa fuisset conditionalis,clausula tamen constituti fuit pura & de pręsenti,quia tũc transfertur possessio,& per consequens dominiũ, in primum emptorem & ideò ipse debet pręferri. Quando enim fit traditio ex cõtractu conditionali,statim transfertur dominiũ,iuxta textum in.l.sub conditione in fin.ff.de sol. & ibi glos. & * communiter Doctores,& in.l.dotis fructus, versi.quid ergo si ante matrimoniũ cum.l. sequenti. ff.de iur.dot.& probat latiùs Anto.Gom. ibi amplians ex dictis iuribus vltimo loco allegatis,vt procedat etiã in dubio, quòd videatur tradita possessio purê & nõ cõditionaliter,licet contractus sit conditionalis,nisi expressê fiat traditio sub conditione. Quæ limitatio Antonij Gom.verior mihi videtur & tenenda: tametsi Ripa,& cum eo Tellus Fernand.d.nu.29.& idẽ Rip.resp.8.aliàs.142. de donat.fol.83. expressè in ea specie contrarium teneant.

Hæc tamen dicta doctorum in principali opinione supradicta, nempe in vẽditione conditionali facta alicui cũ clausula constituti conditionalis,vel etiã puri,iuxta opinionem Ripæ,& Telli:& altera:interim pendente conditione primæ, facta purê secundo cum traditione, vt pręferatur
9 primo:†vera esse credo & rectè procedere posse, attento iure communi per supradicta: attamen quatenus attinet ad meliorationem tertij in contractu inter viuos factam,iure nostro Regio attento, quo ex traditione vnius rei ex pluribus in ea contentis efficitur irreuocabilis,quoad cæteras omnes,non solum præsentes, sed etiam futuras, quando traditio eo animo fit,vt prædicta irreuocabilitas inducatur, vt latè superq; probauimus in quæst.proximè pręcedenti,credo nec rectè applicari nec procèdere posse. Cum enim leges nostræ in hoc non ita considerent acquisitionẽ possessionis,sicut animũ nõ reuocãdi donationẽ,qui colligitur,quãdo ideô rei vnius vel pluriũ fit traditio, eo animo vt irreuocabilitas inducatur,cõsequẽs est, vt licet possessio ex constituto conditionali statim non transeat,quousq; conditio impleatur,vt habet cõmunis præfata modó relata sententia,cum hic non agatur de sola possessionis acquisitione, sed de solo iure reuocandi,cum á principio melioratio per clausulam constituti irreuocabilis facta fuerit ex animo constituentis se alterius nomine possidere,licet conditionaliter,non possit vlterius reuocari,nec quo ad bona præsentia,nec quoad futura:licet possessio non fuerit acquisita nisi impleta demum conditione: vt eadem ratione in simili idem resoluimus in quæst. præce-
10 denti.†Quô fit vt cum statim melioratio prædicta effecta sit irreuocabilis, etiam si postea alteri filio eadem melioratio, vel alia fiat,prima sit præferenda secundæ in nostra specie peculiari ratione prædicta considerata: licet in alijs casibus aliud sit dicendum per prædicta. Aliàs enim si semel effecta melioratione irreuocabili liceret parenti eidem,alteri filio eandẽ, vel similem meliorationẽ facere, sequeretur inde,non esse irreuocabilem primã,quandoquidem secunda præfertur: si igitur prima est irreuocabilis, secunda non valet.Consequitur ergo non solũ priorem esse irreuocabilem, sed & necessariô secundam non valere,licet traditio intercedat.Nec enim hic materia retrotractionis conuenit,nempè quòd locum á iure non habeat, quando extremum â quo non est habile. Sed quod prædiximus de animo non

non reuocandi, astringit, quando fit traditio vera vel ficta, vt irreuocabilitas inducatur.

11 Mathienç. ergo quamuis veritatem attigerit, dum tenet in præfata specie, meliorationem conditionalem per appositione constitui effici irreuocabilem: nõ dum tamen ad eam peruenit nec in vi rationis prædictę permansit atque perstitit, dum postea tenuit, secus esse si in nostra eadem specie ante impletam conditionẽ pater alteri filio meliorationẽ posteà fecerit, eidemque tradiderit meliorationẽ, existimans tunc temporis fictioni retrotractiuæ locum non esse, cum non possideat tempore impletæ conditionis, vt in quæst. duorum emptorum supra memorata decidit Anton. Gom. vbi supra. Hæc Matieç. Sed fallitur, dum assimilat nostrã quæstione, quæstioni de duobus emptoribus prædictis: in hac enim possessio est quæ qualificat titulum, iuxta l. quoties, cũ materia. C. de rei vendicat. in illa verò (hoc est in nostra quæstione) de per se principaliter non attenditur, sed tantũ traditio vera vel ficta eo animo facta, vt irreuocabilitas inducatur. Cum igitur hoc interueniat, nihil interest, quòd secũda melioratio cum traditione fiat alteri filio, vt non semel diximus: & ita residuo in hac sententia contra Tellum in suis duobus vltimis casibus, & etiam contra Matienç. in sua limitatione, per prædicta: saluo in omnibus iudicio rectius sentientium.

QVAEST. LXVII.

SVMMARIA.

1 *L.40. Tauri, hodie. l.5. tit.7. libr.5. nouæ Collect. Reg. dum agit de transuersalibus, an de his solis transuersalibus vltimi possessoris, qui à primo institutore descendunt, intelligatur, vel etiam de his, qui ab eo nõ descendunt? & numeris sequentibus referuntur opiniones diuersæ. sed nu.13. cum sequentibus illa probatur quòd procedat in vtrisq;.*

2 *Post filios fratrum iure communi locus non est repræsentationi quoad successionem transuersalium.*

3 *Filius nunquam intrat locum patris, dũ agitur de successione aliorum transuersalium, quàm patrui primi, etiam si ageretur de successione patrui magni.*

4 *In successione transuersalium, nõ est admittenda prærogatiua proximioris & primogenituræ per repræsentationem, sed contra num.30.*

5 *Repræsentatio in successione primogeniorum admittenda non est, quoties vltimus possessor transuersalis est: sed cõtra numeris sequentibus.*

6 *Primogenitura non habet locum cum succeditur fratri, sed cum patri succedendum est, sed contra numer.24. cum sequentibus.*

7 *Proximitas in successione primogeniorũ vltimi possessoris consideranda est, non verò primi testatoris, iuxta veriorem & communem sententiam: licet contraria huiusmodi etiam appelletur, vt in nu.8 in descendentibus autem vltimi possessoris indubiè procedit prior opinio, vt in numer.9. præterquam si à familia primi institutoris non procedant, vt in num.10.*

11 *Proximitas vltimi possessoris maioratus decedentis absq; descendentibus attendenda est, non verò primi fundatoris, dummodo ex familia eiusdem transuersalis proximior vltimi possessoris sit.*

12 *Nepos ex fratre minori præfertur in successione maioratus pronepoti ex fratre maiori, vt pote remotiori: sed contra num 31.*

13 *In maioratibus succeditur primo institutori, non verò vltimo possessori.*

15 *Descendentes in successione maioratus in infinitum ex repræsentatione admittuntur, & num. 24. vbi idem in collateralibus.*

16 *Lex. 40. Taur. circa repræsentationem in primogeniorum successione, non est iuris communis correctoria, sed potius iuxta ipsorum naturam, quæ est vt in eis succedat primogenitus, &c.*

17 *Inclusio primogeniti omnes alias lineas excludit, quousque omnes ex prima linea deficiant.*

18 *Primogenitus nascendo se inclusit, & ideò exclusit perpetuò secundogenitum.*

19 *Filius primogenitus efficit primum caput in linea descendentium, secundogenitus autem secundum, &c. idem est in collateralibus primi testatoris, vt in num. 20.*

21 *Non gradus, sed tantùm persona parentis quoad qualitatem primogenituræ repræsentatur, &c.*

22 *Vocationes maioratus non restringuuntur, sed omnes agnatos, & cognatos, vsque admillesimum gradum comprehendere debent.*

23 *Repræsentatio in terminis d. l. 40. Tauri non est coarctanda ad fratres, fratrumque filios, sed ad omnes primogenitos protrahenda.*

25 *Verbum, Semper, in maioratuum successione perpetuò, & omni tempore intelligendum est.*

26 *Appellatione descendentium, omnes descendentes in infinitum comprehenduntur.*

27 *Vnusquisque natus ex patre primogenito admittēdus est ad successionem maioratus, solùm ex qualitate primogenituræ parentis in eo repræsentata, atque subrogata.*

28 *Natura relationis simpliciter, atque absolutè prolata est, vt omnia ea ad quæ potest fieri relatio, absq; aliqua restrictione comprehendat.*

29 *Filius fratris secundogeniti, atque præmortui admittendus est ad successionem maioratus, mortuo fratre vltimo possessore sine liberis, excluso fratre tertiogenito, eodemque patruo.*

32 *Filius fratris secundogeniti præmortui præfertur in successione maioratus fratri minori vltimi possessoris maioratus decedentis absque liberis.*

34 *Iura libertorum ad hæredes iure hæreditario non transeunt: quod procedit in alijs successionibus, & relictis, quàm in successione maioratus, vt in nu. 35.*

36 *Verba illa, Succedat proximior, in materia repræsentatione admittente, prout est maioratus, repræsentationem non excludunt.*

37 *L. si libertus præterito §. 1. ff. de bonis libertorum, rationes plures specialitatis habet.*

QVÆST. LXVII.

In l. 40. Taur. hod. l. 5. tit. 7. lib. 5. nou. Collect. Reg.

L. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ Collect. Reg. dum agit de transuersalibus, an de his solis transuersalibus vltimi possessoris, qui à primo institutore descendunt intelligatur, vel etiam de ijs, qui ab eo non descendunt.

QVæro. Hac l. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ Collect. Reg. cauetur, quòd in successione maioratus, quando agitur de successione, tám ascen-

ascendentium, quàm collateralium, ne-
pos vltimi possessoris ex filio maiori præ-
defuncto repræsentet personam sui pa-
tris, sicq; præferatur patruo secundò, vel
1 tertiò, aut deinceps genito. † De quibus
transuersalibus lex hæc intelligatur, an de
his solis transuersalibus vltimi possessoris,
qui á primo institutore descendunt, vel
etiam de his, qui ab eo non descendunt?
Quæstio est profectô difficillima, sæpeq;
in praxi contingens, & ideó egens deci-
sione Regia.

In primis videtur, minimè nostrã hanc
l. esse intelligendam de transuersalibus vl-
timi possessoris maioratus, qui à primo
institutore, non descendunt: & hoc pri-
mò, quia lex Regia in extensione repræ-
sentationis, quam facit ad transuersales,
absque aliqua restrictione est correctoria
iuris communis, ideoque ad casus, quibus
ipsum minus lædat, restringenda est. An-
tecedens probatur.

2 Quia post filios fratrum iure commu-
ni locus non est repræsentationi, quoad
successionem transuersalium, vt in auth.
de hæred. ab intestat. ven. §. siue neque,
collat. 9. & ibi Bart. in primo notabil. tex.
in auth. post fratres la secunda. C. de legit.
hæred. & ibi Bart. Cyn. Alb. & *commu-
niter Doctores, Anton. Gom. plures alle-
gans in l. 8. Taur. nu. 18. vbi refert casum
in *praxi contingentẽ, & D. Couarruu. in
pract. quæs. c. 38. nu. 4. cum sequẽt. sequi-
tur plurimos cõgerens, & dicens ita *cõ-
muniter intelligi, Tiber. Decianus respõs.
1. nu. 363. cũ sequentibus, & nu. 398. vo-
3 lum. 1. † Resoluens ex eisdem, quód dum
tractatur de successione cæterorũ omniũ
transuersalium, etiam si ageretur de suc-
cessione patrui magni, nunquam filius in-
trat locum patris: & iterum consil. 28. nu.
7. cum sequent. volo. 1. Et inquit idẽ De-
cianus, cons. 44. num. 49. lib. 2. esse *com-
munem conclusionem scribentiũ, & con-
sulentium, quòd ad successionem patrui
magni filius, aut nepos non intrat locum
patris, nec illum repræsentat, vt per De-
ciũ cons. 1. per totum, & allegat plurimos
idem tenentes Velazquez in l. 40. Taur.
glos. 1. nu. 8. Eandem sententiam veram,
& *communem esse profitetur plures ci-
tans Octauian. Chacheran. cons. 72. nu. 8.
nempê quód in successione collateralium
vltra patrum, seu auunculum, filius nun-
quam succedit in locum, & gradũ patris
prædefuncti, siue agatur de successione
legali ab intestato, siue de successione ex
dispositione hominis: & late Menoch.
lib. 4. præsumpt. 95. num. 8. cum pluribus
sequentibus: & esse communem plures
citans testatur Ant. Gabr. lib. 4. commun.
opin. in tit. de success. ab intestat. conclu.
1. num. 13.

4 Secundô pro eadem parte facit opinio
Antonij de Butrio consi. 47. asserentis in
successione transuersalium, non esse ad-
mittendam prærogatiuam proximioris,
& primogenituræ per repræsentationẽ:
agit enim ibi in ea specie, qua vltimus pos-
sessor transuersalis erat, & á transuersali
successio habuit originem: idem affirmat
Matth. de Afflict. in cap. omnes filij, num.
5 12. si de feud. fuerit controuers. & c. † di-
cens, in successione primogeniorum non
esse admittendam repræsentationẽ, quo-
ties vltimus possessor transuersalis est. Sic
etiam secund. Andream de Ysern. in con-
6 stit. Neapolit. tit. 24. lib. 3. † primogenitu-
ra non habet locum quando succeditur
fratri: sed cum patri succedendum est.

Tertiò eadẽ opinio ad præfatam. l. 40.
Taur. deducitur ex eadem met. l. ibi, *Pero
aun en la sucession delos mayorazgos a los
7 transuersales.* † Cum enim proximitas in
proposito vltimi possessoris consideran-
da sit, non verò primi testatoris, iuxta ve-
riorem, & communem sentẽtiam, quam
resoluit Roland. à Valle cons. 100. per to-
tũ libr. 1. quam etiam veriorem esse dixit
Socin. in l. si cognatis, nu. 40. ff. de rebus
dub. & in l. hęredes mei. §. cũ ita, nu. 21. ad
Trebel. sequitur etiã, & profitetur eã esse
*cõmunem Gozadin. cõs. 4. nu. 41. Socin.
Iun. cons. 126. nu. 36. lib. 1. Tiraq. de retra
ctu linag. §. 11. glos. 1. nu. 20. Alciat. consi.
480. nu. 12. & consi. 610. nu. 4. Mench. de
success. creat. §. 26. num. 11. Iulius Clarus,
lib. 3. recept. sent. §. testamentũ, quæs. 76.
circa fin. in vers. sed hic occurrit pulchra
quæstio, & c. dicens, non esse ab ea rece-

 dendum

dendũ*in iudicando & consulendo: sicq; *communiter intelligitur ac *practicari solet, vt eam sequutus plures citans testatur D. Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 6. nu. 47. idem lib. 3. cap. 9. in princip. ante nu. 1.* & nouissimè Panciro. consi. 91. nu. 16. & con. 145. nu. 7. cum sequent. & Anton. Galeas Maluas consil. 31. per
8 totum: * † tametsi contrariam sententiã in hoc, imò ꝙ proximitas primi testatoris, non verò vltimi possessoris attendenda sit, probauerint Peralt. nu. 22. in. l. cum ita legatur. §. in fideicõmisso. ff. de legat. 2. & Rip. in. l. filius famil. §. diui nu. 31. ff. de legat. 1. & in l. ex facto in princip. nu. 6. ff. ad Trebe. Anton. Ruu. consi. 126. nu. 3. &*communem eam esse testatur Ioan. Dilect. de arte testãd. tit. 5. cautela. 21. nu. 3. Marcus Mantua cons. 126. nu. 6. & Aymon Crauet. cons. 43. nu. 1. Veriorem & * magis cõmunem eam sequutus appellat Thesaurus decisi. Pedem. 64. colu. fin. vbi ꝙ secundum eam iudicauit semel ac iterum senatus: & in fideicommissis esse veriorẽ atque*receptiorem, eam sequutus plures allegans affirmat Menoch. consil. 124. nu. 30. vsque ad. 35. & consil. 434. num. 50. volum. 5. & cons. 442. nu. 18. eodem volum. 5. eamq; in Hispanorum primogeniorum successione veriorem esse profitetur Doctor Couar. in practic. quæstion. d. c. 38. nu. 1. cum sequẽtibus: eamq; sequuntur alij authores relati à præcedẽtis contrariæ sequacibus,* & magis communem, & tenendã profitetur Pet. Surd. consi. 31. nu. 29. & consi. 120. nu. 8. vol. 1.* Sed nihilominus prior præcedẽs, verior, * communis & tenenda est sententia, nẽpẽ vt proximitas consideranda sit in præfata specie vltimi possessoris, non verò
9 fundatoris. † Quod in descendentibus vltimi possessoris maioratus indubiè, & absque vlla difficultate procedit, vt post Couarr. vbi sup. nu. 1. vers. secunda conclus. aliud regulariter tenentem, probauit D. Molin. d. lib. 3. c. 9. nu. 1. Non tamen procedit in eo qui licet vltimi possessoris proximior sit, nõ tamen ex familia primi maioratus institutoris procedit: is namque á quocumq; alio remotiore, qui ex familia primi maioratus institutoris descendat, excluditur, vt benè probat D. Molina. d.
11 c. 9. nu. 2. † Dubiũ tamen versatur eo solùm casu, quo vltimus possessor absq; descendentibus decessit atque de successione maioratus contenditur inter transuersalẽ proximiorem vltimi possessoris ex familia primi institutoris, & alterum proximiorum primi institutoris, remotiorem tamen vltimi possessoris? Quam rem ad vtramq; partem post Roland. à Valle vbi sup. latè discutit Molina lib. 3. d. c. 9. num. 3. cum sequentibus, vbi nu. 11. cũ sequentibus, adhuc in hac specie priorem sententiam probauit tanquam verissimam: nẽpè proximitatem tantùm vltimi possessoris attendendam esse, non verò primi institutoris, dummodo de ipsius familia sit proximior vltimi possessoris, ex. l. in hoc expressa in regni successione loquente, in. l. 2. tit. 14. part. 2. ibi, *Deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente que ouiesse*: & ibi expressè notat & tenet Gregor. Lop. in glossa, *el mas propinquo pariente*: & apertiùs idẽ probat. l. 9. tit. 1. part. 2. ibi, *O alguno de los otros que son mas propinquos parientes a los Reyes al tiempo de su finamiẽto*: vbi Gregorius Lopez in glossa, de su finamiẽto, id ipsum adnotauit: quod cõmunis vsus, atq; totius Hispaniæ obseruatio hucusq; probauit, adcò vt de eius veritate iã dubitari nequeat, nisi testator, vel maioratus institutor aliud ordinauerit: tunc enim ipsius in hoc dispositio seruãda erit secund. Molin. d. lib. 1. c. 6. nu. 47. & lib. 3. capit. 9. nu. 20. ad fin. Eandem sententiam probauit, atq; verissimã profitetur Mieres de Maior. 2. p. q. 8. per totã: vel si repugnauerit, alia coniectura mẽtis testatoris, á cuius voluntate totũ pendet. l. in conditionibus. ff. de condit. & demõst. ita Menoch. d. consil. 434. nu. 51. Et cũ his in summa explicatus manet hic articulus satis controuersus, licet per transenam, incidẽterque tactus, vtrùm scilicet proximitas, in fideicõmissi, vel maioratus successione vltimi possessoris, vel primi institutoris consideranda sit. In quo, vt patet, resoluimus, proximitatem vltimi possessoris, nõ verò primi testatoris, vel institutoris spectandam

ctandam esse. Cum igitur (& nunc ad rē) hæc proximitas vltimi possessoris considerãda sit, vt prædiximus, consequens est, vt prædicta verba nostræ. l. Regiæ, *En la sucessiõ de los mayorazgos a los trãsuersales*: de his, qui vltimis possessoribus transuersales sunt, à primo tamen institutore descendentes, non autem de his qui sunt transuersales respectu institutorum, intelligi debeant.

Quartò idem intellectus ad hanc nostram. l. eademq; sentētia probatur ex eadem. l. 40. Taur. in prima eius parte, dum loquitur in descendentibus vltimi maioratus possessoris, vt constat ibi, *Aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo*: præsupponere enim videtur, esse etiã descendentē ab institutore maioratus: ergo idē dicendũ venit in secũda eiusdem. l. parte, dum probat idem esse, quando transuersalibus succeditur, vt intelligatur de transuersalibus vltimi possessoris, à primo tamē institutore descendētibus: verba namque dubia legis, vel alterius dispositionis in vna parte, declarãtur ex verbis claris alterius partis, vt in. l. 1. & ibi notant scribentes. ff. de reb. dub.

12 Fit igitur ex supradictis, quòd si aliquis in dispositione maioriæ vocauerit filios, & descendentes suos, & in eorum defectũ proximiorem sibi consanguineum, & ex defectu descendentiũ maioria debeat peruenire ad collaterales constituentis, vt in specie nostra contingit: si tunc reperiatur nepos vnius fratris minoris, & alius pronepos fratris maioris, nepos fratris minoris præferendus erit, quia proximior, per tex. in. l. si libertus pręterito. §. si libertus. ff. de bon. lib. non verô pronepos fratris maioris, quia non repræsentat personam patris, ex notatis per Bart. & Paul. de Cas. in dict. l. post fratres. C. de legit. hæred. Neque obstat. l. nostra. 40. Taur. quia vt prædiximus, ea procedit in descendentibus à primo constituente. Ita in terminis tenet Greg. Lop. in dict. l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. *El mas propinquo*, ibi, Et quid si aliquis. Eandem sententiam videtur sensisse à contrario sensu D. Anton. Gom. in. l. 8. Taur. num. 19. circa fin. vers. aduertendũ tamen: veramque esse profitetur Mieres de maiorat. 2. part. quæst. 6. nu. 31. eosque sequi videtur nouissimè Velazquez in. d. l. 40. Taur. gloss. 14. nu. 25. cum sequent. præcipuê nu. 27.

13 His tamen non obstantibus, contrariũ in specie nostræ. l. tenendũ est, imô quôd dum ipsa agit de repræsentatione transuersalium, non solùm loquatur, & habeat locum in transuersalibus vltimi possessoris, prout prioris partis authores voluerunt, sed etiã in transuersalibus primi fundatoris, & sic in transuersalibus vtriusque, nempè fundatoris, & vltimi possessoris, vsque in infinitum: id quod ex pluribus comprobatur.

Primò, quoniam lex nostra in hoc generaliter loquitur in omnibus transuersalibus: ergo generaliter est intelligenda, iuxta iura vulgaria. Quod enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. l. de pretio, cum simil. ff. de publi. in rem actione.

Secundò, quia verê, & propriê ex omni parte transuersales appellari non possunt, nisi illi, qui à primo institutore non descendunt: ille namque, qui ab illo descendunt, licet sint trãsuersales vltimi possessoris, non possunt ita propriê transuersales, quàm descendentes primi institutoris appellari. Cũ igitur hæc nostra. l. Tau. generaliter, & indistinctê loquatur in trãsuersalibus, simpliciter, genericè, & absolutê est intelligēda: non enim est cur potiùs ad vnum, quàm ad alium transuersalem eam restringamus.

Tertiò hoc idem probatur ex eadēmet nostra. l. dum dicit idē seruandũ esse quãdo transuersali succeditur: quæ verba non possunt nisi de primi maioratus institutoris transuersali intelligi: quia licet in maioratus successione proximitas (nisi aliud cauerit testator) respectu vltimi possessoris cõsideranda sit, vt supra resoluimus: 14 †non tamen vltimo possessoris succeditur, sed primo institutori, vt in. l. cohæredi. §. cum filiæ, & ibi *cōmuniter DD. ff. de vulg. & pup. substitutione. l. vnũ ex familia in princip. & in. §. si de falcidia, & ibi *communiter DD. ff. de leg. 2. alibique sæpissimè:

ideoque dum lex nostra dicit, *En la sucession del mayorazgo a los transuersales*, necessariô intelligenda est de primi institutoris transuersali, cum illi, non autem vltimo possessori in primogenijs (vt prædiximus) succedatur.

Quartò eadem est ratio repræsentationis in transuersalibus fundatoris, & vltimi possessoris, quæ in transuersalibus vltimi possessoris tantùm.

Quintò idem probatur ex æquiparatione repræsentationis facta ab eadem lege, ibi: *Lo qual no solamente proceda, &c.* in successione maioratus ascendentibus, sed
15 & transuersalibus: † sed in illis descendentes in infinitum ex repræsentatione admittuntur, vt latè probat D. Molin. dict. cap. 8. nu. 5. & 6. post D. Couarru. in practic. quæst. dict. cap. 38. nu. 5. & latiùs infra in quæst. sequent. nu. 58. & 59. Ergo & in his collaterales in infinitum ex repræsentatione admitti debent.

Sextò ex verbis eiusdem. l. ibi: *De manera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden representen, &c.* Ergo cum idem in transuersalibus seruandũ postea adiecerit eadem. l. dicens, *De manera que siempre el hijo, y sus descendientes, &c.* consequitur, ne dum ad filios, sed etiã ad omnes descendentes transuersaliũ repræsentationem protrahendam esse. Nam cũ in principio declarauerit lex, descendentes repræsentare personas ascendentium in perpetuum: ita & hoc ipsum admittẽdum erit, sine aliqua distinctione in successione transuersalium. Faciunt verba illa, *De manera que*: denotant enim perpetuitatem, & similitudinem in omnibus: & cũ ex illa. l. & generali consuetudine Hispaniæ detur in linea transuersalium perpetua repræsentatio, filius primogeniti, sine dubio, patruo & à fortiori amitę pręferendus erit, vt inquit Tiraq. de primogenitur. quæst. 41. nu. 4. in fine.

Quibus fit, vt hanc sententiam in terminis prædictis aduersus priorem Gregorij Lop. & sequacium, veriùs, neruosè, & latissimè probauerint in primis doctissimus Couarr. in practic. quæst. dict. cap. 38. nu. 10. in versi. 3. ad intellectum, tùm etiam insignis ac subtilissimi ingenij D. Emanuel Acosta in quęst. patrui & nepot. pag. 134. versi. sexto & vltimo, quem alibi refert Velazquez in hac. l. 40. Taur. glos. 14. nu. 24. & latissimè eos sequutus, & respondens fundamentis cõtrarię opinionis pro ea adductis D. Molin. d. lib. 3. de Hispan. primog. c. 7. nu. 9. 10. & 11. & placet Matienço in præsenti glos. 4. nu. 4. ad fin. & eam expressè probat & sequitur Humada in. l. 2. glos. 17. nu. 7. tit. 15. partit. 2. & iterum glos. 18. num. 2.

Ex quibus propè destituta manet opinio Gregor. Lopez vbi sup. simpliciter & ex capite tenentis contrarium. Quamuis enim verũ sit. d. l. 40. Tau. loqui in transuersalibus vltimi possessoris, attamen ꝙ ijdem sint descendẽtes primi fundatoris, & ꝙ in eis loquatur tantũ, nõ veró quando vtriusque & fundatoris, & vltimi possessoris sunt trãsuersales, est diuinare: quia id nõ dicit nec probat vllo modo lex nostra, sed potius contrariũ, vt patet ex prædictis. Vnde opinio Gregor. tenenda est, vt potè nimis restringens generalitatem, atque indistinctionem (vt ita dicam) imò & rationem verã nostræ. l. quæ in vtrisq; transuersalibus loquitur & iure optimo procedit. Et ita Matienç. vbi sup. inquit præd. sententiam verã non esse quia contra verba & mentem. l. nostræ. Antonius autem Gom. in. d. l. 8. Taur. numer. 19. circa fin. quẽ supra citauimus pro Greg. Lop. id non tenet nec sensit: fuit enim adductus à contrario sensu: is autem in iuribus, non verò in opinionibus Doctorum assumendus est. Præterea Anton. Gom. nec à contrario sensu id voluit: sed tãtùm significauit nostram. l. 40. Taur. clarè & absque dubio procedere, quando concurrentes sunt descendentes vltimi possessoris, licet sint transuersales fundatoris, ex hoc tamẽ non sentit contrariũ, si sint collaterales vltimi possessoris, sed tantùm innuit, non esse tunc ita clarũ. Præmaximè ꝙ nos agimus de transuersalibus vltimi possessoris, de quibus. l. nostra loquitur, Anto. verò Gom. de descendentibus, sicq; minimè loquitur ipse in nostro casu. Pelaez verò, qui opinionẽ supradictã Gre-

gorij

gorij cõtra Couarr. ex professo probauit, rem, nec eius difficultatem differuit, aut discussit, nec rationem & mentẽ conside- rauit, sed absque præuio examine eã opi- nione incautè elegit contra probatissimã Didaci à Couarr. & sequacium, eãdemq; verissimã, vt patet ex supradictis, cuius ra tiones aduocatus ille non ruminauit, sicut nec alter Velazquez, dũ probat non posse dari inter transuersales remotioris gradus vltra fratres & filios fratrũ, repræsentatio nẽ, sed proximiorẽ vltimo defuncto pos- sessori esse admittendũ: hoc enim in suc- cessione maioratuum verum minimè est, vt infra in responsione ad primam ratio- nem Gregorij Lopez ostendemus.

Non obstant modò adducta pro opi- nione Gregor. Lopez, & non quidẽ pri- mum, nempe quòd dict. l. 40. Taur. in hac extẽsione repræsentationis vltra filios fra trũ, sit iuris cõmunis correctoria, & proin de ad casus, quibus minus ius commune

16 lædat restringenda: † Nam respondeo, eã in primogenitorum successione non esse iuris communis correctoriam, sed potius iuxta ipsorum naturam, quæ est vt in eis succedat primogenitus, & ꝙ de primoge- nito in primogenitum semper transeat, vt tenet Abbas cons. 85. num. 3. & 5. lib. 1. & Socin. cons. 47. nu. 7. vol. 3. & declarat D. Couarr. in practic. quæstionibus cap. 38. nu. 6. versi. etenim & in num. 12. in versi. quòd si dixeris. Corneus consi. 190. nu. 3. ad fin. vol. 3. Socin. consil. 51. nu. 5. vol. 4. Afflictis in cap. 1. num. 77. de succes. feud. Menchac. de succes. creat. §. 27. nu. 20. D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 1. nu. 17. melius lib. 3. c. 6. nu. 26. cum sequentibus:

17 estque * receptissima regula. † Inclusio enim primogeniti, omnes alias lineas ex- cludit, vsquequo omnes hi deficiant, qui ex eius linea processerint, vt notat Bald. in l. cũ antiquioribus, nu. 11. vers. nono. C.

18 de iur. delib. † vbi quòd primogenitus nas cendo se inclusit, & per cõsequens exclu- sit perpetuò secundogenitum, nec etiam alius ex eius linea procedens ad maiora- tus successionem admittendus erit. Quòd etiam benè declarat Paul. Castrens. consi.

19 164. nu. 4. & 5. lib. 2. vbi inquit: † quòd fi- lius primogenitus efficit primum caput in linea descendentium: secundogenitus autem secundum caput constituit, vt eo ordine filij ad maioratus successionẽ ad- mittendi sint ad instar edicti prætoris de bonorum possessione: ita vt dum aliquis ex primo capite superfuerit, nullus ex secũ- do capite in maioratu succedere possit: quod etiam latè probauit Couarruuias. d. cap. 38. nu. 6. & 12. Menchac. d. §. 27. nu. 10. & Doctor Molina lib. 3. de Hispanorũ primogen. cap. 6. nu. 31. cum sequentibus.

20 † Qui ordo non solùm inter descenden- tes à primo testatore, sed etiam inter col- laterales, eadẽ ratione seruandus est. Non enim repræsentatio ista regulis iuris com- munis subijcienda est, quibus post fratres, fratrumque filios inter transuersales re- præsentatio non admittitur, ex textu in

21 dict. authentic. post fratres. † Quia non gradus, sed tantùm persona parẽtis, quo- ad qualitatem primogenituræ repræsen- tatur, deriuando illam de patre in filium, & de primogenito in primogenitum, vt optimè ex verbis nostræ legis, ibi: *Que representen la persona de sus padres*: dedu- xit atque probauit Doctor Molina dicto lib. 3. cap. 6. numer. 48. cum sequentibus. Ergo nõ est cur istam repræsentationem ad gradus, de quibus in dict. authent. post

22 fratres restringamus: † sicut nec vocatio- nes maioratus restringuntur, sed omnes agnatos, & cognatos, etiam in millesimo gradu existentes comprehẽdere debent, vt ostendit Molina libro. 1. capit. 3. nu-

23 mero. 14. † Sicque in terminis nostræ le- gis repræsentationem non esse ad fratres, fratrumque filios coarctandam, sed ad omnes primogenitos protrahendam, cẽ- suerunt Doctores Couarruuias, Acosta, Molina, & Matienço, præcitati pro hac secũda opinone principali, aduersus Gre- gorium Lopez, & sequaces, deducentes eam ex nostra lege, tribus in locis pon- derata. Primò, ibi: *Lo qual no solamente mandamos que se platique en la sucession del mayorazgo a los ascendientes: pero aun en la sucesion de los mayorazgos a*

24 *los transuersales*. † Si enim in successio- ne ascendentium, descendentes in in- finitum

finitū ex repræsentatione admittuntur, vt in. §. cum filios, instit. de hæreditat. quę ab intestat. defer. tenet glossa magna in. §. multis, verb. vsq; ad quintum, institut. de successione libert. quam sequitur ibi Ioannes Faber nu. 1. idē in. §. cæterum, institut. de legitim. agnat. succes. Salicet. in authētic. ex successione in fine. C. dē suis & legitim. hæredib. & latè probarunt Couarruuias. d. c. 38. nu. 5. Gregorius Lop. in. l. 3. tit. 13. part. 6. in verb. *Ningun pariente*: & Doctor Molin. d. cap. 7. num. 5. & 6. & Velazquez in dict. l. 40. Taur. gloss. 5. nu. 3. aduersus alios, quos ibi refert numer. 2. Quorum opinionem nouissimē probat Octau. Chacher. dict. consil. 72. num. 29. Sed pro prima sententia glossæ & sequacium est nostra lex ibi: *Estos tales descendientes del hijo mayor*. Quæ verba omnes descendentes comprehendunt. Cur non idem in successione transuersaliū dicendum erit, cùm lex nostra id quod in successione ascendentium dictum erat, in successione transuersalium obseruari prę-cipiat. Secundò idem probatur ex lege nostra ibi: *De manera que siempre el hijo mayor, y sus descendientes legitimos por su orden, representen, &c.*

25 Verbum enim illud, Semper, perpetuò, & in omni tempore, atque sine aliqua prę-finitione intelligendum est. l. final. vbi glossa, & scribentes. ff. ad. l. Pōpei. de parricid. l. 1. vbi etiam per Doctores. ff. soluto matrimo. l. semper. ff. de iur. immun. Alber. in suo diction. verb. semper. Decius, consi. 38. nu. 2. D. Molin. d. c. 7. num. 11. versi. 2. & plures citans Velazquez in dicta. l. 40. Taur. glos. 15. num. 1. Quod etiā ex natura huius verbi, *Sus descendientes*,
26 comprehenditur: † cum appellatione descendentium, omnes descendentes in infinitum comprehendātur. l. liberorum, cū simil. ff. de verborum signific. quod adiecta dictione, semper apertiùs procedit. Tertiò pro eadem sententia, quòd repræsentatio, cū agitur in maioratibus de successione transuersalium sit perpetua, & vltra fratres, fratrumque filios protrahatur, ponderatur nostra lex ibi: *El hijo y sus descendientes legitimos*: iuncto versicul. *De manera, &c.* Quo fit, legem nostram nihil aduersus iura communia disponere, etiam si repræsentationem ad casus, in quibus iure communi non admittebatur, extenderit: quia cùm repræsentatio, non ad gradum, sed ad solam lineam, primogenitorū, & primogenituræ qualitatem concesserit, vt prædicebamus, constat nihil iuri communi contrarium disposuisse; cum eo iure inspecto solùm, id ipsum necessariò dicendum esset. Imó cùm ex maioratus institutione omnes primogeniti, vnus post alium ex propria vocatione inuitati esse cen-
27 seantur, vt diximus supra, † constat vnumquemque, qui ex patre primogenito natus fuit, solùm ex qualitate primogenituræ, parentis in eo repræsentata, transfusa, atque subrogata, admittendum esse, vt ex pluribus probat, atque verum esse ostendit Doctor Couarruu. dict. capti. 38. numer. 6. versic. ipse verò, quem sequitur Molina dict. libr. 3. cap. 6. num. 52.

Nec obstat si dicatur, nostram legem, etsi repræsentationem concedat, tam ascendentium, quàm transuersalium: hoc tamen intelligendum sit secūdùm ipsiusmet repræsentationis naturam: imó illam in terminis iuris communis relinquendo, vt scilicet in descendentibus in infinitum protrahatur: in transuersalibus verò, filios fratrum nō excedat. Respondemus namque, id quidem posse dici, si lex nostra dixisset: *La qual representacion mandamos, &c.* attamen non est ita, sed adiecit relatiuum illud: *Lo qual no solamente mandamos, &c.* genericum, atque indefinitum, vt omnia præcedentia cum suis qualitatibus, & ampliationibus in transuersa-
28 libus repetita esse censerentur. † Ea namque est relationis simpliciter, atque absolutè natura, vt omnia ea ad quæ potest fieri relatio, absque aliqua restrictione comprehendat. l. hæres meus. §. vxori. ff. de legatis. 3. ibi, Proculus ad omnia. l. ea tamē adiectio. ff. eodem. vbi Doctores, tradit Doctor Molina dict. cap. 7. numer. 11. sic respondens prædict. obiectioni.

Non

Non etiam & secundò obest, si ad prædictas ponderationes nostræ legis, supra pro veriori sententia, quam defendimus, factas, respondeatur, nempe quòd licet in successione ascendentium, & transuersalium detur personæ repræsentatio, quoàd primogenituræ qualitatem in perpetuum ex natura successionis maioratus, id sic accipiẽdum est, vt perpetuò inter fratres, & filios fratrum detur ea subrogatio, id est, quoties consobrini patruũ excludere prætenderent: quasi verba illa: *De manera que siempre, &c.* ad casum hunc quandocumque contigerit, necessariò sint referenda, non verò in eũ sensum accipiantur, vt inter omnes semper in infinitum admittant repræsentationem, vt apertiús demonstrare videntur verba sequẽtia, ibi: *El hijo, y sus descendientes, &c.* Non enim perpetuitati repugnat deficere prędictam repræsentionem, cûm maioratus perpetuus sit, etiam si in eo ipsa non admittatur, vt patet etiam in omnibus maioratibus, in quibus ea ab instituente excluditur, cuius in hoc voluntas seruanda est, vt in fine dictæ nostræ legis, & tamen maioratus esse non desinunt: cúm enim perpetuitas non consistat in ordine succedendi, sed etiam in vnitate rerum maioratus: & sic denique repræsentari parentis personam in perpetuum, hoc propriè significat, nempe quòd detur repræsentatio, quoties contigerit dubitari de patrui, & nepotis prælegatione inter descendentes, seu transuersales primi gradus. Hęc namque responsio, seu potiùs euasio, magis subtilis, atque acuta, nouaque videtur, quã substantialis: continetq; præterea non nihil diuinationis ad literam nostræ legis, quæ potiùs habet sensum planũm, & cõmunem, atque literalem, quem prædiximus, ex quo veriús probatur nostra sententia, quàm ex altero contraria. Si enim legislatores illum intellectum, de quo opposuimus, haberent, id clarius, apertiusque explicarent, dicendo nempe, vt quoties casus patrui, & nepotis succederet, ita perpetuò decideretur: ne aliás ansam præberent falsò inducendi correctionem iuris communis. Verùm tamẽ, cum hoc ita non dixerint, sed potiùs repręsentationem clarè & perspicuè in successione maioratuum perpetuò & indefinitè admiserint inter descendentes, & transuersales: sicut in illis, ita in istis manifesta est eorum mens, atque intentio, nempe vt perpetuitas, de qua in hac lege, potiùs referatur ad repręsentationem, quâm ad casus contingentiam, super illo dubio de patrui & nepotis prelatione: vt patet apertè ex verbis legis, ibi: *De manera que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos representen la persona de sus padres.* Nec licet eã calumniari, aut aliter subuertere: quia esset plusquam oporteat sapere, ac á iusto & literali sensu, menteque legislatorum discedere per inauditum intellectum, ac vt reor incogitatum.

Denique & tertiò non oberit, si dicatur, vt nonnulli autumant, legem hanc nõ fuisse inductam ad perpetuandam inter omnes repræsentationem: sed tantùm ad clarè decidẽdum illam dubitationem difficilem, & arduam inter patruum & nepotem, circa prælationem eorumdem, de qua valdè contendebatur inter authores nostræ professionis: vnde secunda pars nostræ legis, quæ ampliat priorem eius partem, eo modo intelligenda est, vt non sit correctoria iuris communis, neque inducta ad perpetuandam repræsentationẽ in successione transuersalium contra plurima iurisconsultorum responsa, & scribentium recéptas sententias: sed principaliter, & veriûs ad eam concedendam inter transuersales primi gradus, declarando in hoc ius commune, vt latiùs hoc extendit Velazquez in dict. l. 40. gloss. 14. numer. 29.

Hæc enim ipsius responsio confunditur ex præcedentibus: lex nostra siquidẽ tam in prima parte, quàm in secunda de repræsentatione in infinitum agit: si enim in prima, vt omnes fatemur, ergo & in secunda per extensionem expresè ab ea factam, vt patet ibi: *Lo qual no solamente, &c.* & maximè iunctis illis verbis: *De manera q̃ siempre, &c.* in quo dici non potest induci correctionẽ iuris cõmunis, in successione maioratus, vt etiã probauimus.

Fate-

Fatemur itaque legem nostram principaliter venisse ad decidendam quæstionem illam, controuersissimam & summè difficilem inter patruum & nepotem ex fratre in vita possessoris maioratus prædefuncto: sed simul & repręsentationem in perpetuum in successione maioratuum, cum ascendentibus succeditur per descendentes, necnon & transuersalibus introduxisse, vt manifestè litera nostræ legis hoc habet, si non cauilletur.

Cætera in cõtrarium adducta, vel, quæ adduci possunt, loquuntur in alijs successionibus extra maioratuũ causam, in quibus diuersa ratio militat, vt patet: nõ verò
29 in maioratuum successione: † ad quam, mortuo fratre vltimo possessore admittẽdum esse filiũ fratris secundogeniti, atque præmortui, excluso fratre tertiogenito, eodemq; patruo, respõderunt Socin. cõs. 252. per totũ, lib. 2. præsertim nu. 15. vers. præsuppono etiam, & Aretin. consil. 164. & Afflict. in constit. Neapol. lib. 3. tit. 24. nu. 33. refert ita respõdisse plures vtriusq; iuris Doctores: sequitur etiã Tiraquel. de primogen. quæst. 41. nu. 1. & Grammatic. decis. 1. nu. 30. Doctor Couar. d. c. 38. nu. 10. vers. tertio, ibi: Nam & mortuo: dicẽs nihil referre, ꝙ hi authores hanc opinionẽ probauerint, vbi maioratus habuit originem ab ascendenti: nã eorum rationes nõ ita restringuuntur. Sed in hoc tenendum, quód primogenito deferatur iure, cõsuetudine, vel testamento successio: & deinde considerant Aretin. & alij personam vltimi possessoris ad coadiuuandum eorum opinionem, probantes, in successione transuersalium admittendam iure communi repræsentationem. Quam sententiam manifestê probat nostra lex Regia, vt latê ibi deducit Couar. sed quamuis eadem lex correctoria in hoc dici quoquomodo posset, adhuc restrictionem contra verba pati nõ posset: sed solûm illam, quã verba in ea apposita paterentur: hanc autem, quam Greg. Lopez voluit, minimè patitur, vt euidenter cõstat ex supradictis: igitur ea non est facienda: & hoc modo secundo respondemus prædictæ primæ rationi Greg. Lopez.

30 Nec supradictis obstat opinio Antonij de Butrio. d. cons. 47. & Matth. de Afflict. d. c. omnes filij, numer. 12. asserentium in successione transuersalium in primogenitis non esse admittendam repræsentationem, quoties vltimus possessor transuersalis est: & sic contrarium eius, quod modò adduximus ex Socin. & reliquis: hoc namque vltimum falsum est, & iure Regio sublatum per nostram legem, vt affirmat Doctor Couar. vbi supra, post Matthæum de Afflict. dicto tit. 24. nu. 23. qui etiam dubitat de conclusione Antonij vbi supra. Id verò quod ex Andrea de Ysernia supra pro contraria parte retulimus, parum facit: quia vel falsum est, vel minimê conueniens legibus primogeniorum, cûm ipse non vnum fratrem, sed omnes fratres admittat post fratrem vltimũ possessorem.

Secunda ratio principalis pro opinione Gregor. Lopez supra adducta, ponderando verba nostræ legis, ibi: *Pero aun en la sucession de los mayorazgos a los transuersales, &c.* iã est sublata in tertia ratione, adducta pro nostra hac veriori sentẽtia, quã probamus aduersus Gregorium Lopez, cum Couar. & cæteris præcitatis, ex qua destruitur opinio contraria.

Tertia ratio pro Gregor. Lopez supra adducta nihil facit, non enim ex ea præcisè infertur, quôd descendens pręmortuus vltimi possessoris, de quo ibi, non sit descendens, etiam primi institutoris, quãdoquidem etiam si sit vtriusq; descendens, habebit locum decisio eiusdem legis, nẽpe vt nepos ex eo præferatur filio secundogenito descendẽti ab vtroq;, nec ab eo excludatur, vnde prima pars nostrę legis, tam ad descendentes institutoris, quàm vltimi possessoris referri potest: imò etiã si ad vltimum maioratus possessorẽ transuersalem referenda essent tantúm verba illa: *Aunque el hijo mayor, &c.* adhuc non probarent intentum contrarium, vt subtiliter, & verè considerauit D. Molin. dict. cap. 7. nu. 9. versi. similiter.

31 Ex quibus omnibus iam clarè deducitur, minimê esse veram, nec tenendam opinionem Gregor. Lopez, vbi supra,

pra, dum ex præfato suo intellectu, quem assignat ad nostram legem, restringendo eam ad transuersales tantùm vltimi possessoris maioratus, descendentes tamen á primo fundatore, infert, quòd si aliquis in dispositione maioriæ vocauerit filios, & descendentes suos, & in eorum defectum proximiorẽ consanguineum, & deficientibus descendẽtibus, maioria debeat peruenire ad collaterales constituentis, si tũc reperiatur nepos vnius fratris minoris, & alius pronepos fratris maioris, nepos fratris minoris præferendus sit, sicque proximior, per textum in l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bon. liber. non verò pronepos fratris maioris: quia non repręsentat personã patris, ex notatis per Bart. & Paul. in dict. auth. post fratres. C. de legim. hæredib. destructo enim, & in terrã proiecto fundamento domus, seu ædificij, necesse est, vt & totum ædificiũ corruat: sic diluto fundamento Gregor. Lopez, nempe quòd lex nostra Regia procedat tantùm in trãsuersalibus vltimi possessoris, descendentibus â primo constituente, prout in primo iecimus, atque falsum esse ostendimus: consequitur, & ædificium supra id iactum corruere: sicq; supradicta sua sententia, quòd in successione maioratus proximiori relicti in defectum descendentium præferatur nepos ex fratre minori, pronepoti ex fratre maiori, falsa prorsus est, & contra verba expressa nostræ legis Regiæ, quæ in omnibus trãsuersalibus semper & in infinitum admittit repræsentationem, vt supra latè docuimus: & ideò meritô contra opinionem Gregor. Lop. præd. licet eum non referat nomine proprio, tenet expressê D. Couar. d. cap. 38. num. 10. vers. Tertio contendens, à theoricis & practicis suam opinionem iure admittendam fore, fingens exemplum.

32 † Quando vltimus possessor maioratus moritur sine liberis, relicto fratre minore, & filio fratris secundo geniti maioris iam præmortui: hoc namque casu, sicut frater secundogenitus iam præmortuus, si viueret, obtineret primogenium, excluso fratre tertiogenito: ita & filius eiusdem fratris secundogeniti præmortui est admittendus, excluso patruo tertiogenito ipsius vltimi possessoris, etiã si maioratus fuerit institutus ab aliquo ex transuersa linea. Et tandem inquit, quòd licet in fideicommissis hæc opinio dubia esset: in maioratibus & primogenijs, nec dubia iure Regio videri potest, nec itidem iure cõmuni, rationibus & authoritatibus destituta est: imò hactenus frequentiori Doctorum calculo, & ferè omnium gentium praxi & vsu recepta videtur. Addo ego quôd non semel prædiximus, ex natura primogeniorum idem esse institutũ, atque obtentum, nempe vt de primogenito in primogenitum semper primogenium succedat, & quòd transitus de linea primogeniti non fiat ad lineam secundogeniti, & cæteras, donec omnes descendentes á prima linea sint extincti. Quam sententiam etiam aduersus Greg. Lop. cũ Couar. probarunt Emanuel Acosta, Molin. & Matienç. vbi supra.

Sed neque aliud fundamentum Gregorij Lopez, quo motus fuit ad tenendã suam nouam opinionem, nempe dict. l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bon. lib. in maioratus successione loquitur, nec procedit, sed in ea successione, cuius qualitas est, vt in ea repręsentatio non admittatur, ex eo quòd proximiori ius ipsum patronatus non iure hęreditario defertur:

33 † Ideòque cum in his, quę iure hæreditario non capiuntur, repræsentatio admittenda nõ sit, vt latê probauit Doctor Molina dict. libr. 3. cap. 6. num. 40. nil mirum si ipsum ius patronatus, & per cõsequens liberti hæreditas, quæ ab illo pendent, ad nepotem mortuo patre non transierit.

34 † Quòd autem iura libertorum ad hæredes iure hæreditario non transeant, probat textus, & ibi Bart. num. 3. & 4. Alex. numer. 1 & communiter scribentes in l. si patroni. ff. ad Trebell. & alij plures: atque ita illum textum intelligit Doctor Molin. dict. lib. 3. c. 8. nu. 13. cum sequẽtibus:

35 † & quòd procedat in alijs dispositionibus, & relictis, quâm in successione maioratus, tenet etiam Mieres de maiorat. 2. part. quæst. 9. num. 12. existimans aliud esse in

36 successione maioratus. † At in materia repræsen-

repręsentationem admittente (prout est nostra primogeniorũ) nulli dubium est, quin verba illa, Succedat proximior, repræsentationem non excludant, vt sic intelligens dict. l. si libertus præterito. §. 1. & l. tutela. §. si duo. ff. de legit. tutel. post antiquos, quos refert, testatur benè id probans Doctor Molina dict. lib. 3. cap. 8. nu. 13. & 14. quem refert & sequitur Caldas de nominat. emphiteot. quæst. 17. numer.
37 24. fol. 187. † Prætereà casus. d. l. si libertus. præterito. §. 1. specialis est, pluresque rationes specialitatis habet, vt tradit Ioan. Faber. in. §. fin. instit. de success. libert. Ias. in. l. si auiæ. nu. 5. C. de success. edict. Tiraquelus latè de primogen. quæst. 40. nu. 153. & Rolandus á Valle consi. 68. num. 51. lib. 1. & inter rationes alias specialitatis redditur vna, ne libertus admissa repræsentatione patronorum, cogatur plures patronos habere.

QVAEST. LXVIII.

SVMMARIA.

1 *Repræsentatio an locum habeat in successione maioratus, quoties in eo cauetur, vt deficientibus descendentibus, succedat consanguineus proximior: vel quòd in eo succedatur, salua gradus prærogatiua: vel etiam quando in eo admittitur repræsentatio solùm nepotis vltimi possessoris: & de cæteris personis succedere debentibus nihil dispositum est, quoad repræsentationem? Difficilis quæst. in qua sunt opiniones contrariæ, sed num. 18. cum sequenti[illegible]s affirmatiua eligitur.*

2 *Repræsentatio locum non habet in fideicommisso, relicto proximiori, de familia, præcipuè inter patruum, & nepotẽ ex primogenito natum, vt in nu. 3. sed vide nu. 52. & 54.*

4 *Repræsentatio locũ nõ habet, stãte clausula vocationis filij superstitis, tẽpore mortis vltimi possessoris: tunc enim filius secundogenitus superstes excludit nepotem ex filio maiori prædefuncto: sed contra nu. 35. & 40. cum sequentib.*

5 *Repræsentatio sublata videtur ex verbis, Salua gradus prærogatiua: sed contra num. 43. cum sequentib. vide nu. 48. & sequent.*

6 *Dispositio testatoris restringitur ad casum, & personam ab eo expressum, etiam in materia alias extensibili.*

7 *In dispositione hominis casus contingens præter ipsius ordinationem, non includitur sub eius dispositione: etsi in casu omisso maior sit ratio disponendi.*

8 *Testator quando facit longam dispositionem, & potest verisimiliter multos casus cogitare, tunc si de vno casu loquatur, non potest fieri extensio ad alium, etsi maior ratio disponendi adsit.*

9 *Casus omissus remanet sub dispositione iuris communis.*

10 *Sufficit, negantem substitutionem dicere, Substitutio non loquitur in hoc casu, nec hanc conditionem comprehendit, & qui contrarium dixerit, debet id probare.*

11 *Substitutio, quæ expressè non legitur facta in scriptura, non censetur facta à disponente.*

12 *Si instrumentum pro te non cantat, nec ego cantabo.*

13 *De persona ad personam non fit extensio, etiam ex verisimili mente: & nu. 15.*

14 *Noua dispositio verè inducitur, propter diuersam personam.*

16 *In dispositione voluntaria, quod scriptum est, sequendum est, prout iacet.*

17 *Quando dispositio fundata est in sola voluntate, nunquam proceditur de similibus ad similia.*

19 *Verba*

19 *Verba illa: El pariente mas propinquo, intelligenda sunt secundùm iuris dispositionem, ac subiectam materiam successionis maioratus, de qua testator loquitur: & sic per repræsentationem, vt in num. 24.*

20 *In primogenij institutione semper censetur vocata linea recta primogenitorum successiuè in infinitum: & sic quilibet eorum habet propriam vocationem iure proprio, non veró in se transmisso: quod nedum procedit in linea recta descendentium, sed etiam transuersalium, vt in num. 21. Quod est præterea ex propria natura, & consuetudine succedendi in maioratibus Hispaniæ, vt in num. 22.*

23 *Sicut in descendentibus testatoris, non proximior, sed ille, qui est ex linea primogeniti præfertur: ita idem dicendum est in transuersalibus.*

25 *Repræsentatio facit, vt remotior dicatur propinquior.*

26 *Corrumpere gradum non dicitur, qui admittitur per repræsentationem.*

27 *Repræsentatio vbi admittitur, gradus, repræsentatur, & filius in locum patris succedit.*

38 *Verba hæc: El mas propinquo, non habent vim excludendi repræsentationem, non solùm attento iure communi, sed etiam de consuetudine Hispaniæ, & in num. 29. aliás in nullo penè primogenio repræsentationi locus esset, vt in num. 30.*

31 *Verbum, Proximus, vel propinquior, in fideicommissis non est exclusiuum repræsentationis, alijs contradicentibus: sed numer. 32. ponitur resolutio tenenda.*

33 *Repræsentatio habet locum in regni & maioratus successione, vltra filios fratrum, & vsque in infinitum, etiam inter transuersales: ampliatur & declaratur num. 34.*

35 *Lex. 2. titulo. 15. part. 2. loquens in regni successione Hispaniæ, locum habet in successione cuiuslibet: maioratus priuati.*

36 *Regnum est caput omnium Hispanorum, ab eoque cætera primogenia, tanquam à capite deriuantur.*

37 *Ex verbis dubijs non debet á legum sententia discedi.*

38 *Ad excludendam repræsentationem requiritur dispositio expressa, aut ita tacita, quod in dubium reuocari non possit, & num. 39.*

44 *Linea primo loco in primogeniorum successione consideranda est: & post modum gradus, vt in num. 53.*

45 *Quando remotior admittitur ex repræsentatione, non dicitur gradus corrũpi, nec alterari, sed repræsentari.*

46 *In linea proximiori, quærimus eum, qui descendit per ipsam lineam rectam ex filio maiori, vt cæteris præferatur.*

47 *Finita vna linea, priùs admittitur descendens ex linea sequenti, quàm hi, qui sunt in cæteris lineis, etiam si sint propinquiores.*

55 *Dispositio testatoris facta in vnum casum, extenditur ad omnem alium, in quo verisimiliter idem disposuisset, si de eo interrogatus fuisset: & de vna persona ad aliam ex coniecturis volũtatis testatoris.*

56 *In conditionibus & substitutionibus præmaximè mẽs testatoris prædominatur,*

57 *Vbi constat de mente testatoris, etiam coniecturis collecta, quòd voluerit filium intrare locum patris semper admittuntur vlteriores in concursu.*

58 *Repræsentatio admittitur etiam in pronepote, respectu aui: imò in omnibus alijs descendentibus id locum habet, vt in nu. 59 vbi latè id declaratur.*

60 *Extensio de vno casu, vel persona, ad aliũ, vel aliam, locum habet, vbi ex ratione expressa, vel subintellecta id colligi potest: & num. 61.*

61 *Extensio licita est in substitutionibus de vno capite expresso per testatorem ad alium simil:m.*

QVAEST. LXVIII.

In easdem leges Regias. 40. Taur. & l. 5. tit. 7. lib. 5.

Repræsentatio an locum habeat in successione maioratus quoties in eo cauetur, quòd succedat proximior: vel quòd in eo succedatur, salua gradus prærogatiua, vel quando solùm in eo cauetur de repræsentatione nepotis vltimi possessoris?

1 QVAERO vlteriùs circa eandem. l. 40. Taur. & nostram. 5. Testator in quadam clausula fundationis maioratus præcepit, vt deficientibus descendentibus suis, maioratus perueniret ad consanguineum suum proximiorem: vel quòd in eo succederetur, salua gradus prærogatiua: vel fortè in repræsentatione, quam admisit, loquutus fuit, vel se restrinxit ad nepotem vltimi possessoris maioratus, ex filio eiusdem præmortuo, vt is nempe repræsentet patrem præmortuum in successione prædicti sui maioratus: & de cæteris personis, aut successoribus, descendentibus, nec transuersalibus, quatenus ad repræsentationem prædictam, nihil loquutus est: an tunc tẽporis repræsentatio in cæteris personis locum habeat, necne?

Et in hac celebri, ac sæpe contingibili quæstione videtur dicendum, prorsus repræsentationem cessare. Primô ex dictis verbis, quód maioratus perueniat ad pro-
2 ximiorem consanguineum: † ex quibus videtur sublata repręsentatio: argum. textus in. l. si libertus præterito. §. 1. ff. de bon. lib. qui id apertis verbis probare videtur: ex quo hanc opinionem, nempe quód in fideicommisso relicto proximiori de familia, non sit locus repræsentationi, probarunt Angel. in. d. §. cum filius. in fine. instit. de hæred. quę ab intest. defer. Ias cõs. 215. col. penul. lib. 1. Decius consi. 1. nu. 8. Paris. cons. 30. num. 58. lib. 2. & cõsil. 37. nu. 57. lib. 2. D. Couar. in practic. quæst. c. 38. nu. 4. vers. 3. ad intelligentiam glossæ. Doctor Acosta plures referẽs in quæstione patrui & nepotis, pag. 130. Anton. Gomez in hac. l. 40. Taur. num. 41. & nouissimè contra Molinam Humada in. l. 2. gl. 17. num. 10. tit. 15. p. 2. vbi alios eam tenentes refert, & esse *communem testatur ex Emanuele Musculo, quem sequitur & latè probat plures citans Octauianus Chacher. cons. 72. n. 10. cũ sequentib. & Thesaur. Decis. Pedem. 65. nu. 1. & 2. dicens, quòd ita per senatum iudicatũ fuit: & huius opinionis allegat plures authores. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 21. Estq; vera & recepta sententia, inter nepotem ex primogenito natum, & patrum secumdogenitum omnem cessare controuersiam, quoties concessio vocat gradum proximiorem: quia *omnes in hac specie cõcordant in fauorem patrui esse respondendũ, vt plurimos referens testatur nouissimè Caldas Lusitanus in tracta. de nomin. emphiteot. q. 17. nu. 24. fol. 187. pag. 3. Hanc sequitur plures allegans Franciscus Mantica de coniectur. vlti. volun. lib. 8. tit. 9. n. 10. vbi respondet regulæ. l. 3. ff. de legat. 1. quæ habet, ea quæ tacitè insunt, si exprimantur, nihil operari. Sequitur etiã hanc eandem sententiã Michael Grassus de succes. §. fideicõmissum. q. 11. n. 9. & faciunt

plura

plura in terminis congesta per Velazquez in.d.l.40. Taur.glo.20. nu.16.cum seq.

4 Quamobrem & secundò eadem sententia in nostra quæst. principali probari videtur: quia etsi in omnibus maioratibus nepos regulariter filium secũdogenitum excludat, at in eo maioratu, in quo similia verba apposita sunt, nempe, *Que suceda el hijo mayor que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor:* id locum non habet, cùm qualitas primogenituræ non fuerit vllo tempore radicata in primogenito, nec secũdogenitus exclusus: imò hic verè primogenitus superstes dici potest, non verò primogenitus prędefunctus, cũ nõ superuixerit, vt in simili vocatione de filio superstite facta, nepotem ad filij secundigeniti exclusionem ex repræsentatione patris admittendum non esse, sed ipsum à filio secundogenito excludendũ fore, tenuit glossam in.l.qui plures, verb. ad superstites.ff de vulg.& pupil. & in.l. Lucius.§. Pater puerum, verb. pertinere. ff.ad Trebell.& in l.hęredes mei.§.Peto. verb.suscepisse,& verb. vel vni.ff.ad Tre. & in.l. cùm quidam. verb. hæredes eius, & in verb. notat ff. de legat. 2.est * communis sententia, vt infinitos authores citans testatur D. Molin.libr. 3. de Hispan, primogen. cap.8. num. 19. versi.quintò & vltimò. quam plurimis fundamentis comprobat, verioremque existimat, respondens contrarijs: & plurimos alios authores pro ea citans Velazquez in dict. l. 40. Taur. glos.8.num.11.cum sequentib. vsque ad fin.& ante eum eandem tenet in fideicommisso relicto superstiti per substitutionem, Mantic. vbi sup. num.5.vbi alios in id citat: & Grassus etiam vbi supr. num.10.referens Portium consi. 8 num. 44. quem refert Bursat. consi.41.num.6. dicẽtem crebriorem & * communiorem esse hanc sententiam, sequuntur plures allegati per Menoch. vbi sup..nu.22.eamq; intelligit cum alijs, nisi testator dixerit, ꝙ superstites succedant, eo ordine, & modo, quo essent successuri ab intestato, vt infra dicemus, num.40.

5 Præterea ex dictis verbis, Salua gradus prærogatiua, videtur sublata repræsentatio, per text. in authent. defuncto. C. ad Trebell. vbi disponitur, quòd quando in aliqua hæreditate succedendum est, Salua gradus prærogatiua, in ea successione repræsentatio non admittitur. per quẽ text. hoc verùm esse profitetur Paul. Castrens. Raphael Fulg. & * communiter scribẽtes ibidẽ, necnon. & Curt Iunior, in.l.2.n.15. C.de success.edict. idẽ consil.154.num.9. Aymon.Crauet. consil. 67. nu. 5.Decius consi.408.nu.12.cum sequent.Paris.cõsil. 370.nu.57.lib.2.D.Couar. d.cap. 38.nu. 4.versic.Quartò vbi fideicõmissum. Peralt.in.l.cum ita legatur.§.in fideicommisso.num.19.ff.de legat. 2. & hos aliosque referens D.Molin.dict.libr.3.cap.8.num. 16.vbi quòd hæc est proculdubio * communis scribentium sententia: & eam sequitur plures citans Matienç.cap. vbi supra.nu.9.& Grassus vbi supr.nu.8.& Humada in.l.2.glos.17.nu.13.tit.15.part.2.& refert alios plures huius opin. authores Menoch.lib.4.præsumpt.95.nu.20.

6 Accedit etiam, quòd fundator vinculi, vel maioratus loquẽs de repræsentatione in prędict. sua dispotione, eam tantùm admisit in persona nepotis vltimi possessoris maioratus ex filio eiusdem pręmortuo: ex quibus verbis restringi videtur sua dispositio ad casum formaliter expressum, etiã in materia suapte natura extensibili, vt per Bald.consil.72.nu. 2.lib. 2. Anchar.cons. 357.versic.4.hoc probatur, cum alijs plurimis citatis à D.Molin.lib. 3. de Hispan. primog.cap.5.num.67.Cum ergo fundator maioratus se restrinxerit in permissione repræsentationis ad casum à se expressum, videtur quòd ad alium non sit extendenda ipsius permissio, nempè ad nostrũ, vbi nõ sumus in nepote vltimi possessoris ex filio prædefuncto: sed in trãsuersali remotiori.

7 † Quia in dispositione hominis casus contingens præter ipsius ordinationẽ non includitur sub eius dispositione, etsi in casu omisso maior sit ratio disponẽdi, secũd .Cyn.in.l. ꝙ fauore. C.de ligib.quẽ sequitur Anchar.cõsi. 356. incip.ex serie, col.2.& Paris.consi.63. numer. 8.lib.3.& consil.89.num.20.lib.2.ita consuluit sæpè Decius, vt constat ex cõsil.63.n.3.versic.

& quia casus. & consil. 80. n. 3. ad mediũ, & consil. 89. n. 2. ad fin. & cõsil. 291. ad fin. n. 7. & consil. 394. Aymon Crauet. consi. 161. n. 10. Tiberius Decian. consil. 1. n. 22. lib. 1. D. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 4. n. 3. Gratus respons. 19. nu. 21. lib. 2.
8 † Vbi inquit, quòd quando testator facit longã dispositionẽ, & potest verisimiliter multos casus cogitare, tunc si de vno casu loquatur, nõ potest fieri extensiò ad aliũ, etsi maior ratio disponendi adsit: & ita etiã
9 arguit Decius consil. 314. nu. 1. & 2. † Casus enim omissus remanet sub dispositione iuris communis. l. commodissimè. ff. de lib. & posthum. l. si extraneus. ff. de cõdict. ob caus. l. si cũ dotem. in princi. & in. l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrim. Quæ responsio procedit præsertim in materia substitutionũ, prout videtur esse pręsens,
10 † in qua sufficit neganti substitutionem dicere, Non loquitur in hoc casu, nec hanc conditionem comprehendit, & qui contrariũ dixerit, debet id probare, vt inquit Oldrad. consil. 21. thema tale est: quem sequitur alios allegans Tiber. Decianus dict. respons. 1. nu. 16. in. 1. tom. At verò ius cõmune est, vt non admittatur repræsentatio vltra fratres & filios fratrum, vt prædiximus: ergo, &c.

11 Deniq; substitutio, quæ expressè, & specialiter nõ legitur facta in scriptura, nõ censetur facta à disponente, vt notat Ioan. Andreas in addit. ad Specul. tit. de testam. §. 1. versic. occurrit. Oldradus dict. consil. 21. Socin. Iun. consil. 180. n. 1. lib. 2. Ias. cõ-
12 sil. 41. n. 7. lib. 1. † Hinc dixit elegãter Bald. in. c. venerabilẽ, de elect. si instrumentum
13 pro te non cantat, neq; ego cantabo. † Similiter de persona ad personã non fit extensio etiã ex verisimili mente, secundùm doctrinam Aretini in. l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 18. versi. 2. adde. ff. de lib. & posthum. quæ est magis cõmunis, vt per Tiraquel. in. l. si vnquam. verb. libertis. n. 23. & 24. & 44. C. de reuo. donat. Riminald. cõsil. 224. n. 27. Cephal. consi. 269. & cons. 210. n. 49. lib. 2. Quicquid contrariũ dixerit Angel. in. d §. & quid si tantúm, & Ias. consil. 148. col. 3. in versic. 4. fallit. lib.
14 1. † Verè enim propter diuersam personã inducitur noua dispositio: & tunc non sufficit testatorẽ aliquid velle, nisi disponat, argumento. l. quidã cum filium. ff. de hæred. instit. Decius cons. 95. col. fin. & cons.
15 287. n. 7. † Et ideó de persona ad personã, non fit extensio, etiã ex verisimili mente, iuxta supra citatos, & latè per Hippolytũ, singul. 499. Ias. in. l. cũ res. n. 20. ff. de legat.
16 1. † In dispositione enim voluntaria, quòd scriptum est, sequendũ est, prout iacet, nec curamus de eadẽ, vel maiori ratione: sunt enim hominum variæ voluntates, vt in. l. quia poterat. ff. ad Trebell. atq; ideó non alia quęrenda est ratio, quam ꝙ ita placuerit, vt notat Alciat. consi. 525. n. 7. Syluan. consil. 64. nu. 23. lib. 2. tradit Bart. in dict. l. Gallus. §. Et quid si tantùm. n. 4. vbi asserit, quòd in dispositionibus volũtarijs, quę â mera voluntate dependent, nunquam fit extensio: quem sequuntur DD. ibi. Et inquit ex hoc Curt. senior cõsil. 63. quòd quando dispositio est voluntaria, non est curandum de ratione: quod consilium dixit optimum Paris. consi. 87. num. 47. lib. 2. Gratus cons. 19. nu. 22. lib. 2. idem Paris. consi. 63. nu. 11. lib. 3. & cons. 89. n. 19. lib.
17 2. † Similiter asserit Bal. in. l. 3. nu. 4. C. de iur. dot. quòd quando dispositio est fundata in sola voluntate, nunquam proceditur de similibus ad similia, quem refert & sequitur Felin. in capit. translato. num. 10. de constit.

18 His nihilo secius nõ obstantibus, prout veré non obstant, contrarium est tenendum tamquam verius in specie nostræ quæstionis principalis, etiam estante in institutione maioratus qualibet prædictarum clausula imó quòd in successione maioratus adhuc habeat locum repræsentatio semper, & in infinitum: iuxta formam nostræ. l. siue quando agatur de succedendo ascendentibus, siue transuersalibus, nisi testator contrarium disposuerit, præmaximè si in præd. fundatione ex alijs clausulis colligi posit, testatorem voluisse, repræsentationem in omnibus personis locum habere: & quidem quoad primum probatur.

Quia verba illa, *El pariente mio mas propinquo, &c.* Intelligenda sunt secundùm

dũm iuris diſpoſitionem,ac ſubiectam materiam ſucceſsionis maioratus, de qua teſtator loquitur,argumento.l.ſi vno.cũ ſimil.ff.locat.ideſt,obſeruata primum linea primogeniorum,vt expreſsè primò cauit ide teſtator in vocatione præcedente ſuorum,vel alterius deſcendentium: quã eamdem formam præcepit,aut præcepiſſe cenſendus eſt obſeruari in tranſuerſalibus: & iuxta eam,ſtatim proximiorem præferendum eſſe ſtatuit: itaq; hæc proximitas regulatur,vel regulari debet à forma præcedenti data ab eodem teſtatore in deſcendẽ-
20 tibus, atq; ita ab ea qualificatur. † In primogenij namq; inſtitutione ſemper cenſetur vocata linea recta primogenitorũ ſucceſsiuè in infinitũ de primogenito in primogenitũ ex propria vocatione,ac ſi vnicuiq; eorum nominatim,atq; ſpecificè facta fuiſſet vnaquæq; donatio, ſubſtitutio, legatum,ſeu prælegatum,ideoq; abſq; aliqua reſtitutione quilibet vocatus conſequitur dominiũ eodẽ inſtanti, ac momẽto,quo purificatur conditio,vel venit dies vocationis ex propria perſona, ſublato de medio præcedenti poſſeſſore: non autem ex iure ab eodẽ ſibi tranſmiſſo,vt eleganter declarat Abb. conſil. 85.nu. 3. verſic. 2.num.5.lib. 1.& Paul. Caſtrenſ.in.l.ſi pecuniam.in princip.num.11. ff.de condict. ob cauſ.& in conſil.164.numer. 19.20.& 21.cum ſequent. libr.2. Andreas de Yſernia in cap. imperialem. §. Præterea ducatus nu.4.de prohib.feud.alien. per Federic.vbi optimè declarat: Præpoſit.in cap. 1.nu.10.ad fin.de feudo March. Roderic. Suarez in. l. quoniam in prioribus in.8. quæſt. numer.6. C. de inoffic. teſtam. Decius conſil. 498. numer. 19. Pariſius conſil. 65. numer. 17.libr. 3.Syluan. conſil.15.lib.2. Tiraquel.de primogenitur. quæſtione. 40.num. 108.cum pluribus ſequentib. & probat latè eos, alioſque referens D. Molin. lib. 1. de Hiſpan. primog.cap.1. num.17. cum ſequentibus.
† Quod ne dum procedit in linea recta
21 deſcendentium, ſed etiam in linea tranſuerſalium,ex quibus in vocatione primogeniti,non ſolùm filius primogenitus,ſed etiam nepos, & omnes primogeniti ex eo deſcendẽtes in perpetuum vocari eſſe intelligũtur,ſecund. Abb. dict.conſil.85. nu. 3.&.5.lib. 1.Paul. Caſtrenſ.dict.cõſi. 164. nu.4.cum ſequen. Deci. dict.conſ. 498.n. 19.Pariſ.conſil.72.n.102.&.103. &.107. lib.4. Socin.Iunior.conſil. 108.nu.2.lib.2. Tiraquel. dict.quæſt.40.num.165. Palat. Rub.in repet. rubric. de donat. inter vir. & vx §.69.nu.21.D.Couarruu. in pract. quæſt.cap.38. nu.6.&.7.D. Molin.lib.3.
22 de Hiſpan.primog.c.6.nu.29. † Eſt præterea hoc ex propria natura, & cõſuetudine ſuccedẽdi in maioratibus Hiſpaniæ, vt in. l.2.tit.15. part. 2.& in noſtra hac. l. Taur. D. Molin.lib.1.cap.6,n.18.24.&.25. &.c. 4.nu.14. cum ſequent.& nu. 39. poſt. D. del Caſtillo in.l.46.Tau.col.2. verſic. Itẽ quia, Burgos de Paz Iunior. quæſtion. 2. numer.83.&.102. Non aliter igitur iuxta prædicta tranſuerſalis conſanguineus in defectum deſcendentium admittendus erit,quàm ſi ex linea primogeniti deſcendat,niſi ipſa iam penitus extincta,tunc verò ex linea ſecundò, vel tertiò geniti reſ-
23 pectiuè proximior erit admittendus. † Sicut enim in deſcendentibus teſtatoris,non proximior,ſed ille,qui eſt ex linea primogeniti præfertur illi, qui ex linea ſecundo geniti,vel vlteriùs deſcendit: ita & eodem modo in tranſuerſalibus eiuſdem idem dicendum eſt omnino.

24 Secundò eadem noſtra ſententia comprobatur, quoniam proximitas hæc, de qua teſtator loquitur, conſiderari debet per repræſentationem: ita quòd prædicta verba, *El pariente mio mas propinquo*: intelligantur ſecundùm.ll. Regias & iuris diſpoſitionem, vt in maioratuum ſucceſsione decisũm, & præceptum extat, tàm inter deſcẽdentes, quàm inter trãſuerſales per-
25 petuô, & in infinitum, vt diximus. † Repræſentatio enim facit, vt remotior dicatur propinquior, ſecundùm Pariſ.conſil.
26 36.nu. 8.lib.2. † Et qui admittitur per repræſentationem, non dicitur corrumpere gradum, vt eleganter conſiderat Bal. in.l. 1.numer.7.C de ſecund. nupt. Sequitur plures referens Tiberius Decianus conſili. 55. numer. 45. volum. 3. & nouiſsimè velazquez in hac. l.40. Taur. gloſſa.

27 17. tit. 2. † Et vbi repræsentatio admittitur, gradus repræsentatur, & filius in locum patris succedit. §. cum filius. institutis, de hæreditatib. quæ ab intestat. defer. & in. l. 3. ad fin. tit. 13. p. 6. ibi: *Fincaren en lugar de padre*: Velazquez vbi supra. nu. 1. nepotesq; dicuntur esse in eodem gradu, in quo erat pater eorum defunctus, quem repræsentant, & sic in æquali cum patruo, non autem in remotiori: non enim corrũpitur gradus patris, sed repræsentatur: nec pater dicitur extinctus, seu non extare, cũ adsint eius gradum ingredientes, ipsisque nepotes patri in successione adæquantur: & ideò ex persona patris, tanquam illum repræsentantes succedunt: vt omnia hæc latè probat cum alijs Vincen. Hondedei dict. consi. 70. num. 48. cum sequentib.

28 Tertiò & principaliter, quia verba hęc, *El mas propinquo*, non habent vim excludendi repræsentationem, non solùm attẽto iure communi, sed etiam de consuetudine Hispaniæ. Iure communi probat Bald. consil. 483. casus talis est. vol. 3. sequitur Alex. con. 88. n. 2. vers. pręterea reperio. & consi. 26. nu. 13. vol. 3. Ias. consi. 159. col. penul. vers. 4. in terminis. vol. 4. Deci. in. l. 1. in. 14. notab. C. de secund. nupt. & consi. 484. col. 2. versic. & ex hoc colligitur. & consi 527. col. 1. & consil. 553. col. 1. prout eos refert & sequitur Tiber. Decian. respon. 80. & 81. lib. 1. & respõ. 56. n. 3. & 4. & respon. 100. n. 8. & 9. lib. 3. & nouissimè eã sequitur plures referẽs, probat ac defendit, dicens veriorem esse contra alios plures. Velazquez in. d. l. 40. Taur. glos. 20. nu. 21. cum sequentib. vbi nu. 27. cum sequentib. id ampliat, vt procedat etiam si maioratus institutor pximiores suos vocauerit: & n. 29. etiam si vocauerit proximiores in gradu. Sed & sunt alij huius opinionis authores, quos citat Mantica vbi supra dict. nu. 10. quamuis ipse, vt prædiximus, priorem opinionem teneat: sed hanc sequitur & latè probat plures referẽs Menochius consil. 357. numer. 27. lib. 4. & in dict. lib. 4. præsumpt. 95. num. 21.

Consuetudine autem Hispaniæ pro-
29 batur: † quia vt plurimum communiter omnes fundatores maioratuum in defectum suorum descendentium solent vocare consanguineum propinquiorem, neq; enim aliud est verbum, quo vti possunt: quia non debebant vocare remotiorem: ergo verbum illud: *El mas propinquo*, non fuit appositum gratia excludendi repræsentationẽ, sed vt ostenderet institutor, in defectũ descendẽtium admittendum esse transuersalem proximiorem, iuxta naturam primogeniorum, in quibus tam sui natura, quàm ex iuris dispositione proximior succedit, obseruando regulam repręsentationis, vt in. l. 2. titul. 15. part. 2. & in hac nostra lege Regia: & in terminis in primogenitis Hispaniæ ita tenet, ac constanter docet Doctor Molina dict. libr. 3. cap. 8. numer. 11. in versic. hæc autem opi-
30 nio. † Si enim ex supradictis verbis repræsentatio in primogeniorum successione excluderetur, nullum penè esset primogenium, in cuius successione repręsentationi locus esset, cùm propè in omnibus ea verba apponi solita sint: quod satis nostræ legi Regiæ: verbis & menti repugnaret: idem voluit Pelaez de maiorat. 2. part. quæst. 9. num. 12.

31 Quinimò & in fideicommissis, verbũ hoc: *Proximo, ò mas propinquo*, non est exclusiuum repręsentationis, vt probat glossa in. l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. verb. proximo. ff. de legatis. 2. vbi glossa relata ad textum inquit: Quòd quando hi, qui proximo gradu procreati sunt, ad fideicommissum vocantur, proculdubiò admittitur repræsentatio: non obstantibus verbis: *Propinquo, o mas propinquo*: quæ glossa est * communiter approbata, vt omnes ibi fatentur, & latè Doctor Molina dicto lib. 3. cap. 7. numer. 20. & cap. 8. numer. 12. vbi eleganter respondet his, quæ in contrarium adducuntur: & quòd inter hęc verba, proximior, & proximus; nihil distet in proposito, vt ibi benè probat post alios, quos refert, eandem glossæ opinionem defendit, & dicit veriorem plures citans Velazquez in. l. 40. Tauri, glos. 2. numer. 31. 32. & 37. cum sequentibus, estque verior & * magis communis, & tenenda * in iudicando, & consulendo, vt testãtur plurimi relati per Mantic.

tic. vbi supr. nu. 1. ibi in versi. & hæc, inquit, quòd hæc sententia, tunc maximè procedit, quando testator substituit descendentes in stirpes, & non in capita, nisi ex alijs coniecturis contraria voluntas testatoris colligatur, iuxta Doctores, quos ibi in vtrunque citat: idem affirmat Grassus vbi sup. num. 1 qui nu. 7. ponit, & sequitur dict. limitationem Manticæ: & licet Baldus in dict. §. in fideicommisso, & magis communis opinio Doctorum cum eo teneat contra præd. glos. existimantes in fideicommisso relicto primo, vel proximiori de familia, locum nō esse repræsentationi, ac proinde præd. gloss. contrarium tenentem cōmuniter reprobari affirmat Tiber. Decia. consi. 1. nu. 358. cum sequentibus plures allegans, & Velazq. vbi supr. num 35. & 36 plurimos citans, & plurimi relati à Mantic. vbi supr. dict. nu. 1. versi. contrariam verò sententiam, & Grass. dict. numero. 1. & nouissimè ab Octauian. Chacher. dict. consi. 72. num. 29. qui num. 4. opinionem dict. glo. * magis communem esse, & ab * ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum ex alijs refert: sed cōtra dict gl. dicit esse * communem opinionem plurimos referens Ioan. Vinc. Hondedei consi. 70. nu. 19. qui nu. 13. cum sequent. pluribus modis limitat, intelligit, & restringit opinionem * communem contrariam dict. glo. sed posteà num. 43. dicit opinionem dict. glo. esse * magis cōmuniter approbatam, allegans plurimos authores eam sequentes: quam etiam ipse sequitur.

32 Vera tamen, & magis communis, ac tenēda resolutio in specie illius glossæ est, quòd si agatur de succedendo ascendentibus, vel patruo, seu auunculo, & sic vsq; ad filios fratrū, procedat, & loquatur glo. in dict. §. in fideicōmisso, verb. proximo, nempè admitti repræsentationem de iure, ac filium in locum patris intrare, & in hoc casu loquuntur, tàm glossa illa quàm omnes, nemine excepto, qui glossæ illius opinio. sequuntur, vt constat ex D. Moli. vbi sup. dict. cap. 7. nu. 20. allegante plurimos eam sequentes, ac * magis communē appellantes: & ex Decian. infra statim referendo, & ex Velazquez vbi sup. num. 39. & Mantic. vbi supr. nu. 3. & 4. & Grasso. vbi supr. nu. 4. & probat latè cum alijs benè declarans Hondedei vbi supr. num. 46. cum sequentibus. & iterum num. 73. Si verò agatur de succedendo transuersali vltra filios fratrum, cum iure communi minime tūc locum habeat repræsentatio, vt prediximus, nec etiam ipsa erit admittenda in huiusmodi fideicommisso relicto proximiori, vel proximo de familia: & hæc est etiam * magis communis sententia Doctorum: in qua specie si contrarium sensit, aut voluit glos. præallegata in dict. §. in fideicommisso. verè communiter reprobatur. Hæc resolutio, & distinctio, sicq; tertia media sententia inter præd. duas * magis communes sententias contrarias, verissima est, ac etiam * magis communis Doctorum, ac proinde ab ea non est recedendum * in iudicando, & consulendo, vt plurimos, ac prope infinitos consulentes, & alios allegans profitetur, ac probat cum eisdem Tiberius Decianus optimus consulens, cons. 1. num. 398. & latiùs cons. 2. nu. 8. cum sequent. & iterum cons. 79. & cons. 9. n. 42. cum sequen. vol. 2. & D. Molin. vbi supr. d. c. 7. nu. 20. vers qua in re. & Mantic. vbi supr. d. nu. 3. & 4 qui num sequentib plurimas coniecturas exclusiuas repræsentationis congerit, quas nunc non examino, nec approbo, sed infra de aliquibus agemus. Idem testatur plures citans Grassus. d. num. 4. & Octauian. Chacher. d. cons. 72. num. 8. & 29. & Thesaur. vbi supra, & in nu. 3. sequitur plures referens Hondedei. d. nu. 72. Hæc in fideicōmissis, relictis proximis, vel proximioribus de familia procedunt.

33 Sed in maioratuum successione, de qua agimus etiam vltra filios fratrum, imò vsque in infinitum, etiam inter transuersales habet locum repræsentatio: tum ex natura primogeniorum Hispaniæ, tum etiam ex nostra lege Regia Taur. in. 2. p. vt probauimus, & in successione Regni, per dict. l. 2. titul. 15. part. 2. & ita in specie profitentur D. Couar. in practic. quæst. cap. 38. num. 5 ad fin. & num. 6. in princip. Neq; supradictis obstat. d. l. si libertus. §.

1. ff. de bon. lib. pro contraria parte adducta: quia casus illius text. specialis est pluresque habet rationes specialitatis, vt supra. q. proxima docuimus nu. 37. In materia autem repræsentationem admittente, prout est hæc primogeniorum Hispaniæ, nulli dubium, nisi quòd illa verba repræsentationem non excludant, vt ibidem resoluimus, & tenet Molina dict. lib. 3. cap.
34 8. num. 14. † Quod etiam in successione maioratus testamentaria ex ordinaria hominis dispositione locum habet: secus si cum aliquibus qualitatibus, aut conditionibus in persona succedere volentis necessariò verificandis deriuatur, & primus institutus moriatur, pendente conditione, aut nondum in eis persona qualitate verificata: latè probat Velazquez in. d. l. 40. Taur. glos. 18. n. 1[illegible] cum sequentib. Quòd vltimum hîc non examino, & ideò non approbo nec reprobo.

Non obstat & secundum, nempe communem illam opinionē, quæ habet, quòd per illa verba: *Que suceda el hijo mayor que fincare biuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor*: censeatur sublata repræsen-
35 tatio. † Nam contrarium prorsus, imò quòd ex his verbis sublata ea minimè censeatur, eò quod hæc conditio à iure insit, vel quòd etiam filio apposita, in nepote, patre prædefuncto, verificetur, tenent alij plurimi authores, quos refert D. Molina vbi supra. d. cap. 8. num. 19. versic. contraria. vbi quòd in proprijs terminis Hispanorum maioratuum sic concludunt ac resoluunt Abb. dict. cons. 85. libr. 1. Roman. consil. 29. Paul. de Castro cons. 164. lib. 2. Bologn. consil. 62. col. 6. in fin. cum sequentibus. Bellamer. decis. 723. num. 16. & 17. cum sequentib. Barbat. consil. 10. libr. 2. & in addit. ad Bald. in. l. cum antiquioribus. C. de iur. delib. verb. constat. & ibi etiam adducit pro hac opinione. l. 2. tit. 15. par. 2. vbi ad maioratus successionē vocatur filius primogenitus, cum hac adiectione; *Despues de la muerte de su padre*: & nihilominus inquit lex, quòd eo defuncto, nepos excluso patruo, ad Regni suc-
35 cessionem admittendus sit. † Quæ lex etsi loquatur in successione Regni Hispaniæ, idem locum habet, atq; dicendum erit in cuiuscunq; maioratus priuati successione:
36 † quia regula certa, * communis & indubitata est, quòd Regnum ipsum est caput omnium Hispanorum primogeniorum, ab eoque cætera primogenia, tanquam à capite deriuantur, succedendiq; ordinem, & rationem accipiunt: adeò vt si de succedendi ordine in Hispaniæ maioratibus contēdatur, ea lis secundùm leges ad Regni successionem institutas decidenda sit: quod aduertit Paulus de Castro dict. consil. 164. & Abb. dict. cons. 85. prima part. consil. Bologn. consil. 62. colum. 2. Sigismund. Neapolit. in consil. feud. consil. 1. nu. 56. Menchac. de success. creat. §. 26. n. 94. Doctor Peralta in Rubric. ff. de hæredib. instituen. nu. 122. & in. l. 3. §. qui fideicommissam. nu. 120. & latiùs. nu. 139. ff. eodem tit. D. Couarruu. lib. 3. var. resolut. cap. 5. nu. 5. sequitur alios allegans D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 2. nu. 16. cum sequen. &. c. 3. per totum; & lib. 3. cap. 3. num. 2. & cap. 4. numer. 5. & est verior sententia, vt ferè * omnes probarunt secund. Velazq. in dict. l. 40. Taur. gloss. 5. num. 14. cum sequent. vbi alios citat contra Acostam. Et probatur ex dict. l. 40. Taur. vbi extenditur decisio dict. l. 2. titul. 15. par. 2. ad maioratus particularis successionem: & ideò stante d. l. partitæ, & nostra. l. Regia Taur. hæc opinio principalis de qua agimus, verior videtur, quādoquidem nostra. l. Regia expressam requirit dispositionem, ac voluntatem institutoris, ad hoc vt repræsentatio exclusa cē-
37 senda sit. † Neque enim ex verbis dubijs debet à legum sententia discedi, vt resoluit D. Couarr. dict. capit. 38. numer. 10. ad
38 fin. † dicens quòd ad excludendam repræsentationem in casu nostræ. l. requiritur dispositio expressa, aut ita tacita, quòd in dubium reuocari non possit. Quod verum videtur D. Molin. dict. capit. 8. numer. 5. dummodo coniecturæ, ex quibus repræsentatio excludi prætenditur vrgentissimæ sint, atque eius conditionis, vt nihil aliud ex eis deduci valeat: aliàs autem legum dispositio sequenda erit, neque ab ea leuibus, aut incertis coniecturis recedi

cedi

cedi debet. Quod etiam in terminis nostræ. l. probat ex pluribus Peralt. in dict. rubric. ff. de hæred. instit. numer. 130. in versic. & ne id prætermittam, & in versic. si autem: tametsi contrarium velit, & probet latè Velazquez in. d. l. 40. Taur. glos. 8. col. fin. versic. etsi forsan. & glos. 20. n. 2. cum sequentib. & ante eum Decianus consil. 1. num. 394. volum. 1. & Mantic. vbi supr. num. 4. in finalibus verbis, nempè non fore necessariam expressam, atque indiuiduam instituentis primogenium dispositionem, ad excludendam repræsentationem, sed sufficere tacitam ex verbis, aut mente testatoris iuridicè deductam.

39 †Sed posśūt hæduæ vltimæ cōtrariæ opiniones facili negotio ad concordiam reduci: nempè vt prior, quæ habet, ad excludēdam repręsentationem requiri dispositionem testatoris expressam, procedat etiam in voluntate tacita, quæ ita coniecturis elicitur, vt nihil aliud ex ea deduci valeat, quàm exclusio repræsentationis: secunda veró opinio, quæ habet non esse necessariam expressam, atque indiuiduam testatoris dispositionem ad excludendam repræsentationem, sufficere ad id tacitam voluntatem ex verbis, aut mente testantis iuridicè deductam, quando coniecturæ illæ, ex quibus repræsentatio excludi prætenditur, vrgentissimæ sint, atque eius conditionis, vt nihil aliud, quam exclusio repræsentationis deduci valeat, vt expressim voluerunt prioris opinionis authores, & in terminis etiam probauit Mantic. vbi supra numer. 2. ibi. Sed illæ debent esse liquidissimæ, & apertissimæ cōiecturæ. vbi numer. 5. cum sequentib. ponit nonnullas huiusmodi coniecturas, quibus repræsentatio exclusa censetur.

At quòd in specie clausulæ de qua nūc agimus, nempè, *Que suceda el hijo mayor que fincare biuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor*: non cēseatur ex hoc exclusa repræsentatio, voluit D. Molin. vbi supr. dict. cap. 8. numer. 19. circa fin. versic. pro eadem. tametsi dicat, dubiam quęstionem reddi ex alijs pluribus, quæ pro vtraque parte adduci possent: & qualis tunc pendebat indecisa super his, ad eius quęstionis resolutionem ipse vlterius non progreditur.

40 Cessabit tamen dubium in hac specie, quando ex aliquibus coniecturis constiterit, disponentem non solùm filium superuiuentem, sed omnes illius descendentes ad successionem maioratus inuitasse, vt omnes præd. secundam sententiam tenentes id apertius procedere profitentur, teste Doctore Molin. d. cap. 8. n. 19. versic. contrariam ad fin. quod verum credo.

41 † Et probatur, quia prior contraria sententia procedit, nisi testator substitueret superstites eo modo, quo ab intestato essent successuri, vt in specie declarat Decius consil. 79. numer. 1. & Parisi. consil. 37. nu. 53. in fin. volum. 2. nisi aliud appareat ex voluntate testatoris, vt ibi subdit num. 56. & vtrumque refert & sequitur Mantic. vbi supra nu. 5. ibi, Nisi testator: & alios referens Menoch. dict. pręsumpt. 95. num. 22. Ergo si disponens non solùm filium superuiuentem, sed etiam omnes illius descendentes ad successionē maioratus inuitauerit, idem iure optimo erit dicendum.

42 Quinimò etsi in quæstione premissa maxima sit controuersia Doctorum: atq; prior sententia excludens ea in re repræsentationem, nempè quādo adest illa clausula, vt filius maior superstes tempore mortis vltimi maioratus successoris succedat in eo, sit communis & recepta, necnon & iure communi verior ex plurimis fundamentis pro ea adductis per Velazquez vbi supra, attamen in successione maioratus, de quo nunc agimus, attenta dicta. l. 2. tit. 15. par. 2. & nostra. l. Regia Tauri, quibus concludens responsum minimè assignat Velazquez vbi supra, & præterea ipsorum primogeniorum natura, ac consuetudine Hispaniæ, verior & tenenda videtur, vltima prædicta sententia contraria, quæ habet per præfata verba existentiæ vitæ tempore mortis vltimi possessoris maioratus (nisi aliàs testator expressius eam excludat) ipsam repræsentationem non censeri elisam, * quàm etiam optime comprobat, & tenet nouissimè Molin. Theolog. in 3. parte de iustitia, &

metsi Mantic. vbi sup. nu. 9. versi. & hæc
50 quoq; ibi, & in hoc casu, † hoc intelligat verum esse & procedere, quādo testator dixerit, Salua gradus prærogatiua, & seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito: secus veró in simplicibus terminis clausulæ, Salua gradus prærogatiua, quia tunc non erit locus repræsentationi secūdum ipsum.
51 † Ego verò etsi indubiū existimem, esse locum repræsentationi, quando vltra clausulā, Salua gradus prærogatiua, additur, & seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito, vt existimant sic limitantes communē sententiā contrariam negatiuam, quam prædiximus, Decius cons. 79. nu. 1. D. Couar. d. c. 38. nu. 4. versi. octauo, & Mant. d. nu. 9. in vers. & hæc quoq;: attamen etiamsi hæc posterior clausula & additio deficiat, saltē in maioratus successione (quicquid sit in fideicōmisso familiæ relicto, in quibus terminis Cephal. & Manti. sunt cōtrarij, vt vidimus) adhuc idem credo procedere posse, nēpè vt præd. clausula, Salua gradus prærogatiua, intelligatur respectu eiusdem lineæ, non etiā alterius. Pręcipuè cū ex his verbis, quę nimis generalia sunt, possuntq; diuersimodè intelligi, atq; pręcisè repræsentationem non excludunt, à dispositione nostræ. l. 40. Tau. recedendū esse non videatur: ad eā em excludendam expressam voluntatem fundatoris requirit, aut saltē talem, quæ in dubiū nullo modo valeat reuocari, & sic requiruntur liquidissimæ & apertissimæ coniecturæ, vt supra resoluimus: & in terminis pręd. clausulæ hanc nostrā sententiā quam fundamus, tenet D. Molin. d. c. 8. nu. 17. tametsi propter huius articuli difficultatem id nō pręcisè verum esse profiteatur: quē sequitur Humada in. d. l. 2. gl. 17. n. 13. tit. 15. p. 2. in simili clausula, nēpe ꝙ succedat proximior:
52 † sed id probat Velazq. in d. l. 40. Taur. glo. 20. nu. 29. dicens, quòd etiamsi maioratus institutor vocauerit proximiores in gradu, nō ex eā vocatione excluderetur repræsentatio, cùm lineā primogenitorū cæteras lineas præcedere debeat,
53 † & in primis linea, post modum gradus consideretur, ac de vna ad aliam lineā do- nec illa finiatur non fit transitus, & consequenter dicendum sit, non posse gradus prærogatiuam perfectè cœptam lineam turbare, ne proximior in gradu dicatur, nisi qui ex linea vltimi morientis semel cœpta proximior sit respectu ipsius: & tandem citat id tenentē D. Molin. vbi sup. d. nu. 17. qui tamen quod prædiximus inquit. Deniq; præd. *communis sententia, quæ habet ꝙ per appositionem illius clausulæ, Salua gradus prærogatiua, censeatur exclusa repræsentatio, intelligitur primò quādo filius vellet succedere ex persona propria, secus si ex illa patris: nā tunc ęqualis fit patruo & auunculo. Secūdò clausula illa nihil operatur, quādo adiecta fuit altera, ꝙ succederent in stirpem & non in capita: ita Menoch. vbi sup. nu. 21. & cōsi. 124 n. 86. & 87. lib. 2.
54 † Addit Velazquez insuper nu. 30. ꝙ imò in qualibet successione contra * communem dicendum videbatur, ex eo quód cum nepotes & pronepotes, ac deinceps cæteri omnes descendentes in locum parentum subrogentur, gradum ipsorum repræsentando, propriè diceretur admittendo ipsos seruari gradus prærogatiua cū admittere remotiores per repræsentationem non sit gradūm corrumpi, sed magis repræsentari. Hæc tamen ipsius opinio, extra casum successionis maioratus contra communem est, ac proinde periculosa & non tenenda: in maioratus autem successione probabilis, non tamen indubia nec præcisè tenenda: vt constat ex prædictis.

Et clausula illa de proximiori præferendo, & altera, Salua gradus prærogatiua, verificari possunt hoc modo, nempè vt prærogatiua gradus seruetur inter eos, qui in eadem linea constituti sunt, non autem inter eos, qui in potiori linea inueniuntur existere: hi namque debent cæterós ex alia linea præcedere, etsi ab eis in gradus proximitate præcedantur, vt prædiximus.

Vltimū fundamentum cōntrariæ partis de extensione non facienda repræsentationis vltra casum à fundatore expres-
55 sum, etiam non obest. † respōdemus nāq; regulam esse certam in materia vltimarū volun-

voluntatum, quòd dispositio testatoris facta in vnum casum, extenditur ad omnem aliũ, in quo verisimiliter idem disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, iuxt. glossam illam celebratissimam & ab omnibus vbique receptissimam, in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.

Imò dispositio testatoris facta in vno casu, & etiam de vna persona, semper extenditur ad alium casum & ad aliam personam, si ex cõiecturis colligi possit quòd testator idem disposuisset si fuisset inter-
56 rogatus super eo. † Nam in conditionibus & substitutionibus præmaximè mens testatoris prædominatur, vt in l. in conditionibus primum locum. ff. de conditionib. & demonstrat. ita Angel. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. sequitur plures referens Tiber. Decian. consil. 1. num. 101. cum sequentibus, vol. 1. sed in nostra specie constat de mente testatoris ex coniecturis volentis admittere repræsentationem, ergo ea locum habet indi-
57 stinctè: † quia vbi constat de mente testatoris, etiam collecta per coniecturas quòd voluerit filium intrare locum patris, semper admittuntur vlteriores in concursu, vt latè concludit Paulus Paris. consil. 38. in hac. col. 2. & 3. volum. 2. maximè num. 13. & Socin. iun. consil. 116. viso puncto n. 15. vol. 1. quos sequitur Decian. vbi sup. num. 355. dicens, quòd hoc tradunt* communiter scribentes, & alios allegans idem Decian. consil. 7. n. 83. & 79. & consil. 28. n. 20. vol. 1. vbi loquitur etiam in successio
58 ne ascendentium vel patrui: † & quòd etiã in pronepote respectu aui admittatur repræsentatio, est text. clarus & apertus in. §. cũ filius. instit. de hæred. quę ab intest. def. vbi omnes notant & in. §. multis. de success. lib. tradit. Salic. in authen. in successione in fin. C. de suis & legi. hæred. Decius consi. 217. per totũ Tiber. Decian. d. consil. 7. n. 83. & dict. consil. 28. n. 19. alios alle
59 gãns, † vbi quòd omnes descendentes, vt abnepotes & alij succedentes ascendentibus, veniunt per repræsentationem, vt per Bart. & Salic. in authent. post fratres, in fin. C. de legit. hered. & comprobat Parisi. consi. 20. n. 45. cum sequenti. & plures allegans Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 6. & 7. vbi id declarat, vt procedat in his in quibus pater repręsentatus successit, secus in his in quibus non successit: & nu. 11. q̃ procedit non solùm iste casus in successione delata iure communi, sed etiam à statuto: vt si statutum vult admitti proximiores tantùm, filius namq; ingreditur locum patris, ibiq; plures ad hoc allegat. Idem cũ alijs probat loquens in vocatione testatoris, statuti, vel constitutionis, Anton. Gabriel lib. 4. commun. opinio tit. de successione ab intestat. conclus. 1. nu. 4. cum sequentibus, vbi benè declarat: & quòd in successione aui pariter admittantur nepotes ex vno filio præmortuo sicut alij testatoris filij, cum nepotes in locum eorum patris admittantur, ex dicto. §. cum filius. probat cum alijs Ioan. Vincent. Hondedei consi. 70. nu. 21. vbi nu. 25. benè ostendit, non esse præsumendum, testatorẽ minus dilexisse nepotes ex filio præmortuo, imò quòd præsumatur magis illos dilexisse cum per nepotes & pronepotes lõgiorem nostri propagationem & diuturnitatem videamus, ad quod tendit omnis nostra intentio in cõcipiendo & educando liberos: & qui magis nomen & memoria aui extenditur per nepotes, quàm per filios, vt dixit Bologn. inter consil. Alexan. 53. n. 11. lib. 4. ardentiusque amor in nepotes, quàm in filios descendit, secundùm Curtium iunio. consi. 169. num. 13. lib. 2. vel saltem, si non esset dicendum, auum magis diligere nepotes, debet præsumi æqualis affectio erga filius & nepotes, vt considerat respõdentes fundamentis Baldi contrarium tenentis, Alexand. Gozad. & Benintenden. in locis ibi per eum allegatis: ob quod præsumitur testatorẽ sensisse, vt omnes pariter admittantur: cuius mens etiam coniecturata attẽdi debet, vt cum alijs ibi probat. Et omnes descendentes in infinitum vocantur in locum parentum, vt probat cum alijs idem Decian. consil. 9. num. 45. volum. 2. Anton. Gab. vbi, & sup. nu. 18. vbi dicit veram & communem, & num. 20. eam limitat, & diximus sup. quæst. proxima, n. 15. quod præmaximè procedit, si id apertè fundator

maio-

maioratus in sua dispositione vlterius declararet.

Secundò respondemus, quòd etsi testator id expressè non cauisset, neq; ex coniecturis appareret, adhuc eadem. l. nostra regia Tauri eandem repræsentationem in descendentibus & collateralibus inducit in infinitum in successione maioratuum: itaq; nõ aliter desinit habere locum repræsentatio, quàm si testator expressè, aut per cõiecturas apertissimas cauerit contrariũ: hic autem hoc non cauit ita: ergo ipsa locum habet. Prætereà doctrinæ supra adductæ ad probandum extensionem non esse faciendam, loquuntur in alijs casibus, in quibus cõstat de restricta mente dispo-
60 nẽtis: † quod cessat vbi ex ratione expressa, vel subintellecta aliud colligi potest: tũc enim licita est extensio, nedum in fauorabilibus, sed etiam in correctorijs & odiosis, vt per plura probat D. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 5. num. 1. cum sequentibus, & constat idem ex plurimis per Decian. congestis. d. consil. 1. nu. 85. cum se-
61 quentibus, † vbi latè plurimorum authoritate & iure probat licitam esse extensionẽ in substitutionibus de vno capite expresso per testatorem, ad aliud simile. Et cum his remanet expedita nostra quæstio difficilis, in qua id quod prædixi, mihi videtur tenendum: tametsi fatear rem satis dubiam esse, & ideó attentè cum iudicio considerandã, vt quoties casus occurrerit in praxi, quod iustius fuerit, præmissa ampliori deliberatione ac clausulis fundationis maioratus, neç non & mente disponẽtis maturiùs perpensis, eligatur: ideò enim fundamenta vtriusq; partis, ac difficultates hinc inde versantes retuli, vt vnusquisque, his visis ac perlectis, faciliùs quod verius iudicauerit decernat, sciturus, me non securê partem, quã prædixi tenere ob difficultatem negotij, sed in re admodum dubia meum iudicium exposuisse, libenter, quod certius ac securius fuerit, attentis negotij circunstantijs & coniecturis sequuturum, cum de quæst. præd. in facti contingentia consultus fuero.

QVAEST. LXIX.

SVMMARIA.

1 *Emptor rei maioratus an recuperet expensas in ea bona fide factas, á sequenti successore illam euincente? & an eidem emptori competat pro eis ius retentionis? Pars affirmatiua eligitur num. 2. cum sequentibus: & quid si expensæ factæ sint mala fide? nu. 8. cũ sequentibus.*

3 *Expensæ vtiliter factæ á tertio bonæ fidei possessore, regulariter recuperari possunt ab eo.*

4 *Emptor bonæ fidei rei subiectæ restitutioni recuperat pretium á vẽditore, si ab eo præd. res euincatur, & meliorationes ab eo factas ad eius euidentem vtilitatem à successore eiusdem rei.*

5 *Fructus in præcedenti casu non erunt cum ædificijs, seu melioramẽtis compensandi.*

6 *Expensæ factæ á bonæ fidei possessore, repetuntur iuxta valorem temporis restitutionis, non verò secundùm tempus, quo ipsæ factæ sunt, & nu. 20.*

7 *Ius retentionis competit pro expensis à bonæ fidei possessore vtiliter factis.*

9 *Emptor sciens grauamen rei subiectæ restitutioni, non habet actionem ad recuperationem melioramentorum: ratio eius ponitur. num. 10.*

11 *Nullus casus euenire potest, in quo malæ fidei possessor expensas necessarias, vel vtiliter factas deducere non possit.*

12 *Quinimò fur eas potest recuperare, etiam in conscientia, vt in nu. 13.*

14 *Expendens multum in faciendo oliuetum, vel tenuem terram propter eius amænitatem, vel aliàs, nihil tunc recu-*

recuperat ab euincente: & quomodo hoc intelligatur.

15 *Expendens ad hoc vt expensas recuperet, debet de eis opponere in lite contra euincentem: vel saltem in exequutione sententiæ contra eum latæ, vt in numero.16.*

17 *Fructus melioramentorum percepti non sunt soluendi.*

18 *Expensæ vt deducātur, quid articulari & probari debeat?*

QVAEST. LXIX.

In.l.46.Tau.hodie.l.6.titul.7. libr.5.nou. Collect.Reg.

Emptor rei maioratus, an recuperet expensas in ea bona fide factas, à sequenti possessore, illam euincēte, & an idem emptori competat pro eis ius retentionis?

1 QVæro † circa has.ll.an emptor rei maioratus recuperet expensas in ea bona fide ab eo factas à sequenti successore illam euincenti, & an eidem emptori cōpetat pro eis ius retentionis? Et videtur pro parte negatiua esse concludendū ex ratione nostræ.l.quæ tam in extraneo emptore, quàm in alio maioratus successore procedit, cū nullus eorum possit efficere legitimo possessori præiudicium. Neq; directè siue indirectè, in totū aut pro parte maioratus valeat extingui: & quia lex non principaliter respexit personam expendentis in ædificando, bonā, seu malam fidem habere, sed potius successorē in eo maioratu, ne scilicet in ea successione præiudicetur, & qualitatē ipsius successionis: quæ cū perpetua & indiuidua sit, & à lege deferatur, in ea successor nō potest prēiudicari. Quo solo fundamēto hāc opinionē in terminis nostrę.l.sequitur & probat aduersus nostrates, nouissimè Velazquez in dicta.l.46. Taur.glos.2.nu.1.&.glos.7.nu.11.&.12.

2 Nihilominus tamē contrarium verius & tenendum esse in praxi existimo, scilicet, quòd in specie præmissa, tertius maioratus quidem non successor, qui bona fide huiusmodi ædificia fecit in re maioratus, possit expensas á sequenti successore recuperare, atque proinde ius retentionis sibi pro ipsis competiturū, sequentibus fundamentis. Primò, quia lex nostra tātùm loquitur vbi possessor maioratus fecit expēsas, vt cōstat ex ipsa, ibi, *A las mugeres del q̄ los hizo, ni a sus hijos, ni a sus herederos*: quasi secus sit, si tertius eas bona fide fecisset, vt est noster casus: & cū lex de hoc tertio nō loquatur, remanet casus in dispositione iuris cōmunis, vt in.l.cōmodissimè cū simil.ff.de liber.& posthū.iuxta quod expendens bona fide in re aliena huiusmodi expēsas vtiles & necessarias recuperare potest, vt statim probabimus, & vbi non cōueniunt verba.l.nec eius dispositio locū habet.l.4 §.toties.cū similib.ff.de dān. infecto, & quamuis opinionē teneamus, siue q̄ nostra.l.sit correctoria iuris cōmunis, siue quòd sit eius declaratoria, sicut cæteræ.ll.Tauri, vt resoluimus supra lib.2. quæst.82.nu.2.adhuc non erit extendenda ad casum nostrę quęstionis. Si correctoria est, patet argumento.l.ius singulare, & l.quod verò cōtra.ff.de legib. Si verò tantùm declaratoria, quia declaratio tātùm facta est eo casu, quo possessor maioratus fecit præd.expensas & nō aliàs, & nimirum quia sciens rē esse maioratus, & præterea se ius non habere ad præd. expensas repetendas, ex tempore datæ nostræ.l.vt patet ibi, *De aqui adelante*: eas nihilominus fecit, ergo meritò quòd eas non recuperet, argum.l.cuius per errorem.ff.de reg.iur. at verò in alio tertio, maioratus quidē non successore, qui bona fide expendit in rebus maioratus ignoranter, prædictæ duæ rationes deficiunt: tum quia ignoranter, & bona fide fecit præd.expensas, nesciens esse rem maioratus, tum quia lex nostra

de ipso

de ipso non loquitur,sed de possessore maioratus expendente in rebus maioratus, ergo nullo modo sibi præiudicat expendendo,cum per errorem & iustã ignorantiam id faciat:non igitur videtur donare.

3 Secundo & præcipuè nostra opinio & præcedens ratio comprobatur atq; corroboratur:quia regulariter de iure expensæ factę à tertio bonæ fidei possessore vtiliter in aliqua re, possunt ab eo recuperari,dominusq; rei eas eidem præstare tenetur,vt in.l.dominus horreorum.§.in cõducto.ff. locat.& ibi * communiter DD. text.in.l. sed adest. §. si dominus versic. si inquilinus,& in.l.colonus in princip.ff.eod.tit.l. in fundo.ff.de rei vẽdic.& in.l. habitator. ff.eodem tit.cum alijs concordantibus,de quibus per Socin.consil.15.visis.n.20.lib. 1.Ias.in.l.[illegible] nu 28.versi. quid autem si meliorامentis. C.de iure emphit. & plenus Menoch.de recuper.poss.in.15.remedio. nu. 509. cum sequentib. Burg. de Paz iunior,quæst.7.nu.33. vbi his adit.l.40.cũ tribus sequentibus tit. 28.part. 3.&.l.40. titu.14.part.5.&.l.15.tit.1.part.5.&.l.24. tit.8.part.5.latè Matienç.in præsenti gl.3. nu. 3. Hoc autem non corrigitur in rebus maioratus per nostram.l.quia non loquitur in tertio bona fide expendente in eisdem,sed in ipsomet possessore maioratus: ergo remanet in suo robore ac proindè obseruandum,argumento.l. sancimus.C. de testam.&. l.præcipimus. C. de appel. cum simil.vbi quòd in dubio nõ est inducẽda iuris cõmunis correctio, quod enim non mutatur,quare stare prohibetur?

4 Tertiò hæc eadem sententia confirmatur ex tex.in.l.si duobus.§.emptor autem ad fin. C.communia de leg. vbi probatur secundùm glossam ibi, verb. meliorationes in fine, & Bald.etiam in summario,ꝙ qui bona fide emit rem subiectam restitutioni,non tantùm recuperat pretiũ à venditore, sed etiam recuperabit à vero possessore(hoc est successore eiusdẽ rei) meliorationes per eũ factas in tali re ad eius euidentem vtilitatem: ad idem facit text. in.l.domos hæreditarias.ff. de legat.1.cũ. l.sequenti.vbi est * receptissima omnium sententia, in bonis fideicommissi factas deduci debere,vt plures referens testatur Menoch.consi.454.n.4.vol.5.& est glossa notabilis in. d.l. colonus in princ. verb. consequuturum, cum similibus, quarum meminit Anton. de Fan. de pignor. in quarto membro,quintæ partis numer.19. vers.qui autem & in specie probat Carol. Molin.in consuetud.Paris.tit.1.§.1.glos.5. num.76.quem sequitur Couar.lib.3. var. resol.c.17.num.1.& Arias Pinel.in.l.2.C. de rescind.vend.2.parte, cap.3.nu.1.in fi. & eos referens Burg. de Paz. d. quæst. 7. nu.34.& Pelaez de maiorat.quarta parte, quæst.32.num.2.idq; sequuntur*omnes, qui.d.l.46.commentati sunt,vt ex eisdem patet, eosq; & alios plures refert D.Mol.

5 li.1.de Hispan.primog.c.26.n.14.† vbi ꝙ neq; in hoc casu erunt fructus cum ædificijs seu melioramẽtis cõpensandi:sed ęstimatio soluenda,non habita fructuũ ratione, quia fideicõmissarius interim vsq; ad diei restitutionis aduentum verus ac perfectus dominus est, vt censuit glos.in.d.l. emptor in princip.verb.superfluũ in fine. ff de rei vendic.quam sequuntur ibi*DD. A alij plurimi quos ibi citat Molina,& appellat singularẽ Crem.sing.106.sequũtur plures relati per Tiraq. dicentem esse cõmunem in. l.si vnquam. verb. reuertatur nu.235.C.de reuoc.donat. singul. & vnicam dicit Anto.Gomez.in.l.46.Taur.n. 3.latè Pinel.in.l.2.in secunda part.n.62.& 63.C.de rescind.vẽd.Didac.Perez in addit.ad Segur.in.l.1. §.si vir vxori.n.63.ff. de acq. pos. Ant.Nata cõs. 265. n. 3.&.4. li.2.Crauet.consi.408.n.13.vol.3.& cõsi. 792.n.12.lib.5. Hippol.Riminald.consil. 411.n.8.9.&.10.lib.4.Ioan.Copus de fructib.lib.3.tit.1.Rolan.à Valle, consil.30. n.4.lib.1.& Ant.de Fano de pignor. in.4. mẽb.5.partis princip. num.12. & ita iudicauit consiliũm Neapol.secundũm Vinc. de Franch.decis.108.nu.4. Quæ licet hodie per nostram.l.Regiam innouata sint respectu expensarum à maioratus possessore factarum: nam vxores, nec filij, seu alij hæredes possunt eas repetere, sed ea omnia illico ipsi maioratui absque ęstimationis solutione accrescunt: attamen in tertio alio bona fide, & ignoranter expen-

pendente in re maioratus, non sunt correcta per. l. nostram: quia ipsa in eo non loquitur, sed tantùm in possessore maioratus expēdente, vt vidimus. Idem quod supra dictum est in hoc tertio fundamento, sequitur Matienç. hic glossa. 3. num. 4.
6 plures citans, & addens, † quôd prædict. expensæ repetentur, iuxta valorem tempore restitutionis, & non tempore, quo factæ sunt: quod & probauit Dinc. de Franchis in dict. decis. 109. num. 2. vbi num. 5. quòd si meliorationes excederent pretiū, quòd expensum fuit, non tenetur fideicōmissarius nisi ad expensum.

7 Quartò & vltimo, quòd ius retentionis comparat in hac specie, probatur ex. l. si in area. ff. de condict. indeb. & l. 41. post princip. titul. 28. part. 3. ibi, *Dezimos, que antes que sea entregado de la casa, y de la heredad, &c.* & ibi Greg. Lop. in gloss. *entregado*: & probat latè Ant. de Fano vbi supr. num. 8. post Capram consil. 55. punctus, col. 2. versic. circa quartum, & probatur in. l. qui exceptionem. §. 1. ff. de condict. indeb. vbi res fideicommisso subiecta condicitur, vt posit pro expensis retineri: quem text. ad hoc dicit notabilem Aluar. Velasc. de iur. emphit. 1. par. quęst. 25. nu. 25. in fin. & eum referens Burg. de Paz dict. quæst. 7. num. 36.

Ex supra dictis igitur remanet satis cōprobata nostra sentētia, quam priùs tenuerunt, & sequuti sunt (ne authoritate careamus) Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 32. per totum, & Burg. de Paz vbi supr. dict. quæst. 7. num. 32. cum sequent. Pinel. in. l. 2. C. de resc. vēd. 2. part. cap. 3. n. 1. Didac. lib. 1. var. res. cap. 17. n. 1. quos refert, & sequitur nouissimè Ioan. Gars. Gallec. in tract. de cōiugal. ac quæst. n. 9. estque verissima sententia in terminis. d. l. 46. Tau. quiquid in contrarium tendat Velazquez vbi supr. cuius ratio nihil conuincit lex siquidem nostra in sua decisione, nō solùm respicit principaliter personam successoris in maioratu, ne eidem præiudicetur, sed etiam simul personam expendentis: vt patet ex ea, nempè quòd sit possessor eiusdem maioratus, quia sciens expendit, & non ignarus decisionis nostræ. l. sicq; meritó non possit expensas prædict. recuperare, quasi, his attentis, videatur expendendo donasse: at verô in tertio ignorante rem esse maioratus bona fide in ea expendente in necessitatem, vel vtilitatem ipsius hæc ratio cessat, ac proinde diuersum ius statui debet quando bona fide expensę ab ignorante factæ sunt: & hæc quando expēdens est bonę fidei possessor. Displicet tamen mihi in hac specie noua eiusdem Ioā. Gars. adiectio, dum tenet, vxorem præd. tertij bona fide expendentis in bonis maioratus, submouendam esse si soluto matrimonio velit sibi refundi partem earū, quæ solutæ sint constante matrimonio, ex dict. l. 46. hæc enim opinio falsa videtur, & contrariam omnino probo, ex omnibus prædictis.

8 Sed quid erit dicendum, si tertius hîc possessor expēdat in rebus maioratus mala fide, sciens nempe, rem quam emit, esse maioratus, ac proinde restitutioni subiectam? Et tunc expensas prædictas in melioramentis fectas non recuperandas esse videtur, ex text. in. l. vltim. in princip. C. communia de legat. & ibi * communiter
9 DD. † Vbi probatur, quòd emptor sciens grauamen rei subiectæ restitutioni, non habet actionem ad recuperationem meliorамentorum: & Vinc. de Franchis decis. Neapol. 109. num. 8. ex quo text. confundi videtur opinio D. del Castillo in. l. 27. Taur. in glos. de restitutio. col. 2. in vers. Sed pone quòd res, decidentis contrarium. Vnde Burgos de Paz in proposito dict. quęst. 7. nu. 39. limitat in terminis nostram prædict. sententiam, nisi hæc tertia persona quę huiusmodi melioramenta, & ædificia fecit in re subiecta restitutioni, talem rem possideret tanquā prædo, & impendat, tanquam in rem alienam, quia ex quo tunc non habuit animum aliquē obligandi, non repetet huiusmodi expensas, iuxta glos. dict. l. domus hæreditarias. in verb. æstimatis. ff. de legat. 1. quam ibi cōmendat Ias. nu. 12. † Malę fidei enim pos- 10
sessor, ideò non recuperat meliorationes; quia potest ei culpa imputari, cum eas fecerit in solo, quod alienū esse sciebat; quare solo cedunt. l. adeò. §. ex diuerso. ff. de acquir.

acquir. rerum domin.& in. §. ex diuerso instit.de rerum diuis.l. 1. C.de infantib.ex posit. quibus consonat.l.42.tit. 28.part.3.

His nihilo secius non obstantibus, contrarium in proposito censeo esse tenendi, imò quòd etiam ille qui emit scienter rem maioratus, & restitutioni subiectã, possit recuperare officio iudicis ab euincẽte sumptus melioramentorum, quæ fuerint necessaria, vel summè vtilia, vel per deductionem ædificij & materiæ, seruato illęso pristino rei statu, quamuis eas expensas
11 petere iure actionis non valeat. † Nullus enim casus euenire potest, in quo etiã malę fidei possessor eas deducere nõ possit, vt in.d.l.domum,& in.l.in fundo post princ. ff.de rei vend.& in.l.si quis sciens, & in.l. in area. C.de rei vendic.& in.§. certè, instit.de rei.vend.l. qua ratione in princ. ff. de acquir.rerum dom.l.43.in vers. *Empero tenudo*, tit.28.&.l.44.eodem tit.part.3. & in.l.4.in finalib.verbis, tit.14.par.6.& tradit Ant.Gom.in dict.l.46. Taur.nu.2. & per prædicta in terminis nostræ quęst. ita asseuerat post Carol.Molineum,& Couar.vbi supr. Pelaez etiam vbi supr. dict.
12 4.part.quæst.32.nu.2. † Addens num.3. quòd imò fur poterit recuperare expẽsas, & melioramẽta, vt probatur in.l. ex argẽto.ff.de condict.furt.& tãdem refert Couar.in reg.peccatum.2.par.§.6.n.3.dicentẽ post Ioan.à Medin.in suo. C. de restit.
13 quęst.6.par.2. † Quòd fur,& quilibet alius malæ fidei possessor potest recuperare in conscientia expensas vtiles. Eandem ampliationem, nempe quòd etiã emptor malę fidei rei subiectę restitutioni, & alienari prohibitæ repetat huiusmodi melioramẽta, si ea sint adeò necessaria, quòd illis non factis res periret, tenuerunt priùs Paul. de Castr.& Ias.in.l. si duobus. §. emptor.C. cõmunia de leg.& Ant.de Fan. de pig.in, d.quarto mẽbro quintæ part.nu.19.versi. quia autem.Boerius decis.44 nu.7.&.14. Arias Pinel.in.l.2. C.de rescind. vend.2. part.c.3.nu.11.in fin. & Aluar. Valasc. de emphiteos.1.par.q.25.n.4. versi.intellige. 2. & Menoch.de recup.possess.remed.15. n.514.eosq; referens Burg.de Paz vbi sup.
14 dict.q.7.n.41. † Resoluens, ꝙ si quis multũ consumeret in faciendo oliuetum, vel tenuem terram propter eius amænitatẽ, vel aliàs, nihil tunc recuperaret, sed potiùs inscitiæ suæ ascriberet, qui tãtam pecuniã ita consumpsit, vt patet ex Meno lib. 2.de arbit.iudic.casu.258. nu.1. Quod verum intelligo, quãdo arbores plãtatę, nõ essent fructiferæ: secus aliàs, vt in terminis probat cum Paul.de Cast.Ant.de Fan.nu.11. in fin.in loco statim citando. & Roland.à Vall.consl.28.n.26.cũ sequent. lib.1. Qua in re duo, vel tria notanda in* praxi aduer
15 tit,& latè probat Mieres vbi sup. † Primò quòd ad hoc vt superiora procedant, requiritur quòd expendẽs, in lite, quam habet cum euincente de prædictis melioramentis & expensis, opponat, atque eas petat, aliàs secus, ex textu singulari, & ad hoc peregrino in.l.id, quod Iulianus.§.1.incip. illud expeditius videbatur. ff. de action. empt.ibi, Nam cum possim petentem do li mali exceptione submouere, &c. per quem text. ita dicit tenere Greg. Lop. in l.36.tit.5.part.5.in glos. *E no la puso*: & inquit Mieres ita obtinuisse. Sed quãuis hoc
16 verum sit, † nihilominus, si in ipsa lite hoc omittatur, poterit exceptio præd. retentionis melioramentorum opponi in executione ipsius sententiæ, vt latè resoluit cũ alijs Anton.de Fano de pign.membro. 4.secundæ partis nu.10.& sequitur plures allegans Roland. à Valle dict. consil.38. nu.3.lib.1. Anton.de Padilla.in.l.1.nu.27. C.de iur. & fact. ignor. additio Bart. in.l. ex diuerso. §. si in iudicio sub nu. 8. lit.A. ff. solut.matr. Tiraq. alios allegans de retract.conuent.§.7.glos.1. numer.14.Menoch.plures referens de recup.possess.remed.11.nu.8.cum sequentibus.

17 Secundò aduertit Mieres vbi sup.quòd fructus melioramentorũ percepti nõ sunt soluendi (licet in aliquibus casibus quando quis opponit de melioramentis, illa comparare debeat cum fructibus rei principalis) vt ibi latè ꝓbat: cuius in hoc sententiã probo aduersus D. Couarr. lib. 1. var.resol.c.8.nu.4.ibi, Percepti enim, tenentem, fructus perceptos ex meliorationibus restituẽdos esse ex glos.& authoribus, quos ibi in id citat. Et ita nostram hanc sententiã

negatiuam aduersus Coua. probauit cum Matth. de Afflict. Ioann. Garsia de ex pen. & mel. c. 23. num. 54. dicens sic fuisse * iudicatum Pinciae: idem concludit Anton. Gam. decis. Lusit. 93. & 364. & Gregor. Lop. in. l. 41. tit. 28. in glos. *Que se descuente en ellas*, in fin. par. 3. & haec opinio est * communior & magis aequa contra Couarr. vbi sup. secundum Pelaez de maior. dict. quarta par. quaes. 32. nu. 5. eamq; sequitur Vinc. de Franchis, decis. Neapol. 191. num. 11.

18 Tertiô addit notandum in materia, probandum esse & articulandum, quòd in re, quae restitui debet, aut petitur, fuerunt expensa centum, vel talis alia quantitas, & quòd ratione illarum expensarũ res communi aestimatione valet illa centum: tenet etiam Anton. de Fan. vbi sup. Expensae enim & meliorationes factae in re subiecta restitutioni, sunt soluenda habita ratione non ad rem facti aedificij, vel refecti, sed secundũ valorem & estimationem temporis in quo restitui debent, siue aestimatio aucta sit, siue decreuerit, secundûm Doctores quos refert: estq; communis sententia, vt plures citans resoluit & sequitur D. Molin. de Hispan. primog. cap. 26. nu. 13. sequitur alios allegans Burgos de Paz iunior. d. quaest. 7. num. 71. qui est finalis, & probat latè alios referens contra Marzarium, & Burs. Menoch. vbi supr. nu. 4. cum sequent. diximus supra ex Matien. hic glos. 3. num. 4.

QVAEST. LXXX.

SVMMARIA.

1 *Lex. 46. Taur. hodie. l. 6. tit. 7. lib. 5. nou. Collect. Reg. an precedat in expensis factis à marito in re maioratus vxoris suae, quem possidet? Referũtur duae opiniones cõtrariae in hoc, author probat affirmatiuam, num. 2.*

3 *Maritus eiusq; haeredes, licet non possint repetere valorem expensarum factarũ in rebus maioratus vxoris, possunt tamen eas tollere, atque abradere ab ipsis aedificijs, absque tamen illorum praeiudicio: nisi maioratus successor tantum velit praestare, &c. vt in numer. 5.*

4 *Idem est regulariter in alio quocumq; voluntariè expendente.*

QVAEST. LXXX.

In eandem. l. 46. Taur. & l. 6. tit. 7. lib. 5.

L. 6. tit. 7. lib. 5. nou. Coll. Reg. an procedat in expensis factis à marito in re maioratus vxoris suae, quem possidet?

1 QVaero † vlteriùs circa eandem l. quid erit è conuerso, quando maritus fecit aliquas expẽsas, & melioramenta in re maioratus vxoris suae quem possidet, an ipse maritus, soluto matrimonio, vel ipsius haeredes possint repetere praed. expensas ab ipsa vxore, vel alio successore in dict. maioratu, necne? Et sanè in hac quaest. videtur primò dicendum per argumentum â correlatiuis, legẽ nostram, hoc casu quoque locũ habere. Si enim vxor, nec eius haeredes similes expensas à marito factas in rebus maioratus mariti repetere possunt, quia statim efficiuntur maioratus, ipsique accrescunt: eodem iure compellimur idẽ dicere, in marito, seu eius haeredibus expendentibus in rebus maioratus vxoris: hic namque omnia tradita in argumento á correlatiuis conueniunt, non enim ad imparia in hoc iudicari debent maritus, & vxor: & cum lex nostra in vxore loquatur, in marito quoque censenda est locum habere: quôd si expressim loquatur in vxore, id est gratia frequentioris contingentiae: quia maritus vt plurimum est, qui habet maioratum, ac in bonis eius

ex-

expendit ex lucris acquisitis durante matrimonio: non tamen ideò visa est lex excludere casum conuersum, seu in eo aliud voluisse iudicari, cùm in vtroque eadem ratio militare videatur, cum sint correlatiua maritus, & vxor, & dispositũ in vno habeat locum in alio, iuxta laté tradita in materia per Euerard. in sua centur. loco.76. & ita hanc opinionem in terminis nostræ. l. tenet nouissimè Velazquez in dict. l. 46. Taur. glos. 2. num. 2.

Contrariam tamen sententiam in specie nostræ quæst. probauit ex pluribus Burg. de Paz in quęst. 7. nu. 61. cum seqq. dicens nostram. l. posse limitari, vt nõ procedat è conuerso, scilicet, quando maritus fecit istas exempsas, & melioramenta in rebus maioratus vxoris suæ, tũc enim hæredes mariti eas repetere poterunt ab ipsa vxore, vel ab alio successore eiusdẽ maioratus: & addit, quòd hanc limitationem sensit ad dict. l. 46. Ant. Gom. ibi. n. 2. versic. Quæ omnia procedunt: & quòd suaderi potest ex traditis per Roland. à Valle consil. 28. num. 14. & 15. lib. 1. & probari ex his quæ sup. in quæst. proximè præcedenti in alio tertio expendente in re maioratus resoluimus: & quia maritus repetere potest impensas in re dotali eius vxoris ad perpetuam vtilitatem factas: & etiã quas facit in re feudali vxoris, vt ibi hoc

2 latè iure probat. † Quid tenendũ? Ego sanè priorem sententiam sequi malo, quam veriorem longè existimo supra dictis ibi rationibus. & ita meritò in hoc carpit Antonium Gomez, & Burg. de Paz tenentes contrarium. Velazquez vbi supr. Nec obsunt fundamenta secundæ opinionis: ipsa enim ex decisione noua nostræ. l. ipsiusq; ratione cessant, quamuis iure communi attento rectè procedere possent.

3 Bené tamen verum est (& hoc modo temperatur opinio verior præcedens, & saluatur contraria) quòd in casu nostræ. l. vxor, ac hæredes vltimi possessoris maioratus, atque ideó maritus, ipsiusq; hæredes in specie nostræ quæstionis licet non possint repetere valorem expensarum factarum in bonis maioratus, etiam necessariarũ, atq; vtiliũ, hoc vetante nostra lege, (quicquid aliud supra diximus in tertio possessore rei maioratus in ea expendente) nihilominus tamen poterunt ex eisdẽ ædificijs tollere ea ad se pertinentia, quæ absque ipsarum rerum detrimento tolli possunt, ita vt non remaneat res maioratus deterior, ac si à principio melioramẽ-

4 ta facta non fuissent. † Regulariter namq; si dominus rei ædificatæ per tertium, non vult soluere æstimationem melioramentorum, quia ad id non teneatur, in expensis voluntarijs permittitur ædificanti ea tollere, seu abradere, sine tamẽ ipsius ædificij prioris præiudicio, ex. l. in fundo. ff. de rei vendic. & in. l. pro voluntarijs. ff. de impens. in reb. dot. facta. l. 40. in fin. tit. 28. part. 3. gloss. in. §. certè illud. verb. bonæ fidei, & ibi Doctor. de rerum diuis. & in materia feudal. tenet Guid. Papę. quęst. 169. num. 1. versic. & aperiatur. Iulius Clarus. lib. 4. recept. sent. §. feudum. quęst. 88. num. 1. versi. si verò ædificauit, post Boerium decis. 44. num. 10. & in terminis nostræ. l. ita tenet Palat. Rub. in. l. 27. Taur. num. 66. & Ant. Gom. in dict. l. 46. Taur. nu. 2. versi. 3. si dominus. D. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 26. nu. 16. dicens hoc verum esse, ac procedere (vt patet) in omnibus casibus vbi expensæ ędificio-

5 rum aliàs peti non possunt. † Et præterea, nisi maioratus successor tantum velit præstare, quantum ex his rebus, ex melioramentis ablatis vxor, seu hæredes præcedentis maioratus possessoris habituri, vel percepturi essent, vt in dict. l. in fundo. ff. de rei vendic. l. idemq;. §. idemque ait, si quid procurator. ff. mandat. Tiraq. de retractu conuent. §. gloss. 1. numer. 6. Quod est nouum, & singulare ad nostrę. l. intellectum, secundùm Molin. vbi supr. & sequitur supra dicta omnia à versic. benè tamen est verum, Burg. de Paz dict. quæst. 7. num. 68. cum sequent. & Ioan. Gars. de expens. cap. 13. num. 47. & Velazquez in. l. 46. Taur. glos. numer. 8.

(.?.)

cedi debet. Quod etiam in terminis nostræ. l. probat ex pluribus Peralt. in dict. rubric. ff. de hæred. instit. numer. 130. in versic. & ne id prætermittam, & in versic. si autem: tametsi contrarium velit, & probet latè Velazquez in. d. l. 40. Taur. glos. 8. col. fin. versic. etsi forsan. & glos. 20. n. 2. cum sequentib. & ante eum Decianus consil. 1. num. 394. volum. 1. & Mantic. vbi supr. num. 4. in finalibus verbis, nempè non fore necessariam expressam, atque indiuiduam instituentis primogenium dispositionem, ad excludendam repræsentationem, sed sufficere tacitam ex verbis, aut mente testatoris iuridicè deductam.

39 †Sed possũt hæ duæ vltimæ cõtrariæ opiniones facili negotio ad concordiam reduci: nempè vt prior, quæ habet, ad excludẽdam repræsentationem requiri dispositionem testatoris expressam, procedat etiam in voluntate tacita, quæ ita coniecturis elicitur, vt nihil aliud ex ea deduci valeat, quàm exclusio repræsentationis: secunda veró opinio, quæ habet non esse necessariam expressam, atque indiuiduam testatoris dispositionem ad excludendam repræsentationem, sufficere ad id tacitam voluntatem ex verbis, aut mente testantis iuridicè deductam, quando coniecturæ illæ, ex quibus repræsentatio excludi prætenditur, vrgentissimæ sint, atque eius conditionis, vt nihil aliud, quam exclusio repræsentationis deduci valeat, vt expressim voluerunt prioris opinionis authores, & in terminis etiam probauit Mantic. vbi supra numer. 2. ibi. Sed illæ debent esse liquidissimæ, & apertissimæ cõiecturæ. vbi numer. 5. cum sequentib. ponit nonnullas huiusmodi coniecturas, quibus repræsentatio exclusa censetur.

At quòd in specie clausulæ de qua nũc agimus, nempè, *Que suceda el hijo mayor que fincare biuo al tiempo de la muerte del vltimo posseedor*: non cẽseatur ex hoc exclusa repræsentatio, voluit D. Molin. vbi supr. dict. cap. 8. numer. 19. circa fin. versic. pro eadem. tametsi dicat, dubiam quęstionem reddi ex alijs pluribus, quæ pro vtraque parte adduci possent: & qualis tunc pendebat indecisa super his, ad eius quęstionis resolutionem ipse vlterius non progreditur.

40 Cessabit tamen dubium in hac specie, quando ex aliquibus coniecturis constiterit, disponentem non solùm filium superuiuentem, sed omnes illius descendentes ad successionem maioratus inuitasse, vt omnes præd. secundam sententiam tenentes id apertius procedere profitentur, teste Doctore Molin. d. cap. 8. n. 19. versic. contrariam ad fin. quod verum
41 credo. † Et probatur, quia prior contraria sententia procedit, nisi testator substitueret superstites eo modo, quo ab intestato essent successuri, vt in specie declarat Decius consil. 79. numer. 1. & Parisi. consil. 37. nu. 53. in fin. volum. 2. nisi aliud appareat ex voluntate testatoris, vt ibi subdit num. 56. & vtrumque refert & sequitur Mantic. vbi supra nu. 5. ibi, Nisi testator: & alios referens Menoch. dict. pręsumpt. 95. num. 22. Ergo si disponens non solùm filium superuiuentem, sed etiam omnes illius descendentes ad successionẽ maioratus inuitauerit, idem iure optimo erit dicendum.

42 Quinimò etsi in quæstione præmissa maxima sit controuersia Doctorum: atq; prior sententia excludens ea in re repræsentationem, nempè quãdo adest illa clausula, vt filius maior superstes tempore mortis vltimi maioratus successoris succedat in eo, sit communis & recepta, necnon & iure communi verior ex plurimis fundamentis pro eâ adductis per Velazquez vbi supra, attamen in successione maioratus, de quo nunc agimus, attenta dicta. l. 2. tit. 15. par. 2. & nostra. l. Regia Tauri, quibus concludens responsum minimè assignat Velazquez vbi supra, & præterea ipsorum primogeniorum natura, ac consuetudine Hispaniæ, verior & tenenda videtur, vltima prædicta sententia contraria, quæ habet per præfata verba existentiæ vitæ tempore mortis vltimi possessoris maioratus (nisi aliàs testator expressius eam excludat) ipsam repræsentationem non censeri elisam, * quàm etiam optime comprobat, & tenet nouissimè Molin. Theolog. in 3. parte de iustitia, &

metsi Mantic. vbi sup. nu. 9. versi. & hæc
50 quoq; ibi, & in hoc casu, † hoc intelligat verum esse & procedere, quãdo testator dixerit, Salua gradus prærogatiua, & seruato ordine succesionis ab intestato, vel à iure tradito: secus veró in simplicibus terminis clausulæ, Salua gradus prærogatiua, quia tunc non erit locus repræsentationi secũdum ipsum.
51 † Ego verò etsi indubiũ existimem, esse locum repræsentationi, quando vltra clausulã, Salua gradus prerogatiua, additur, & seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito, vt existimant sic limitantes communẽ sententiã contrariam negatiuam, quam prædiximus, Decius cons. 79. nu. 1. D. Couar. d. c. 38. nu. 4. versi. octauo, & Mant. d. nu. 9. in vers. & hæc quoq; : attamen etiamsi hæc posterior clausula & additio deficiat, saltẽ in maioratus successione (quicquid sit in fideicõmisso familiæ relicto, in quibus terminis Cephal. & Manti. sunt cõtrarij, vt vidimus) adhuc idem credo procedere posse, nẽpè vt præd. clausula, Salua gradus prærogatiua, intelligatur respectu eiusdem lineæ, non etiã alterius. Pręcipuè cũ ex his verbis, quę nimis generalia sunt, possuntq; diuersimodè intelligi, atq; pręcisè repræsentationem non excludunt, à dispositione nostræ. l. 40. Tau. recedendũ esse non videatur: ad eã em excludendam expressam voluntatem fundatoris requirit, aut saltẽ talem, quæ in dubiũ nullo modo valeat reuocari. & sic requiruntur liquidissimæ & apertissimæ coniecturæ, vt supra resoluimus: & in terminis pręd. clausulæ hanc nostrã sententiã quam fundamus, tenet D. Molin. d. c. 8. nu. 17. tametsi propter huius articuli difficultatem id nõ pręcisè verum esse profiteatur: quẽ sequitur Humada in. d. l. 2. gl. 17. n. 13. tit. 15. p. 2. in simili clausula, nẽpe ꝙ succedat proximior:
52 † sed id probat Velazq. in d. l. 40. Taur. glo. 20. nu. 29. dicens, quòd etiamsi maioratus institutor vocauerit proximiores in gradu, nõ ex eã vocatione excluderetur repræsentatio, cùm linea primogenitorũ cæteras lineas præcedere debeat,
53 † & in primis linea, post modum gradus consideretur, ac de vna ad aliam lineã donec illa finiatur non fit transitus, & consequenter dicendum sit, non posse gradus prærogatiuam perfectè cœptam lineam turbare, ne proximior in gradu dicatur, nisi qui ex linea vltimi morientis semel cœpta proximior sit respectu ipsius: & tandem citat id tenentẽ D. Molin. vbi sup. d. nu. 17. qui tamen quod prædiximus inquit. Deniq; præd. *communis sententia, quæ habet ꝙ per appositionem illius clausulæ, Salua gradus prærogatiua, censeatur exclusa repræsentatio, intelligitur primò quãdo filius vellet succedere ex persona propria, secus si ex illa patris: nã tunc ęqualis fit patruo & auunculo. Secũdò clausula illa nihil operatur, quãdo adiecta fuit altera, ꝙ succederent in stirpem & non in capita: ita Menoch. vbi sup. nu. 21. & cõsi. 124 n. 86. & 87. lib. 2.
54 † Addit Velazquez insuper nu. 30. ꝙ imò in qualibet successione contra* communem dicendum videbatur, ex eo quód cum nepotes & pronepotes, ac deinceps cæteri omnes descendentes in locum parentum subrogentur, gradum ipsorum repræsentando, propriè diceretur admittendo ipsos seruari gradus prærogatiua cũ admittere remotiores per repræsentationem non sit gradum corrumpi, sed magis repræsentari. Hæc tamen ipsius opinio, extra casum successionis maioratus contra communem est, ac proinde periculosa & non tenenda: in maioratus autem successione probabilis, non tamen indubia nec præcisè tenenda: vt constat ex prædictis.

Et clausula illa de proximiori præferendo, & altera, Salua gradus prærogatiua, verificari possunt hoc modo, nempé vt prærogatiua gradus seruetur inter eos, qui in eadem linea constituti sunt, non autem inter eos, qui in potiori linea inueniuntur existere: hi namque debent cæteros ex alia linea præcedere, etsi ab eis in gradus proximitate præcedantur, vt prædiximus.

Vltimũ fundamentum contrariæ partis de extensione non facienda repræsentationis vltra casum à fundatore expres-
55 sum, etiam non obest. † respõdemus nãq; regulam esse certam in materia vltimarũ volun-

voluntatum, quòd dispositio testatoris facta in vnum casum, extenditur ad omnem aliũ, in quo verisimiliter idem disposuisset, si de eo fuisset interrogatus, iuxt. glossam illam celebratissimam & ab omnibus vbique receptissimam, in. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.

Imò dispositio testatoris facta in vno casu, & etiam de vna persona, semper extenditur ad alium casum & ad aliam personam, si ex cõiecturis colligi possit quòd testator idem disposuisset si fuisset inter-
56 rogatus super eo. † Nam in conditionibus & substitutionibus præmaximè mens testatoris prædominatur, vt in. l. in conditionibus primum locum. ff. de conditionib. & demonstrat. ita Angel. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. sequitur plures referens Tiber. Decian. consil. 1. num. 101. cum sequentibus, vol. 1. sed in nostra specie constat de mente testatoris ex coniecturis volentis admittere repræsentationem, ergo ea locum habet indi-
57 stinctè: † quia vbi constat de mente testatoris, etiam collecta per coniecturas quòd voluerit filium intrare locum patris, semper admittuntur vlteriores in concursu, vt latè concludit Paulus Paris. consil. 38. in hac. col. 2. & 3. vulum. 2. maximè num. 13. & Socin. iun. consil. 116. viso puncto n. 15. vol. 1. quos sequitur Decian. vbi sup. num. 355. dicens, quòd hoc tradunt* communiter scribentes, & alios allegans idem Decian. consil. 7. n. 83. & 79. & consil. 28. n. 20. vol. 1. vbi loquitur etiam in successio
58 ne ascendentium vel patrui: † & quòd etiã in pronepote respectu aui admittatur repræsentatio, est text. clarus & apertus in. §. cũ filius. instit. de hæred. quę ab intest. def. vbi omnes notant & in. §. multis. de success. lib. tradit. Salic. in authen. in successione in fin. C. de suis & legi. hæred. Decius consi. 217. per totũ Tiber. Decian. d. consil. 7. n. 83. & dict. consil. 28. n. 19. alios alle
59 gãns, † vbi quòd omnes descendentes, vt abnepotes & alij succedentes ascendentibus, veniunt per repræsentationem, vt per Bart. & Salic. in authent. post fratres, in fin. C. de legit. hęred. & comprobat Parisi. consi. 20. n. 45. cum sequenti. & plures allegans Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 6. & 7. vbi id declarat, vt procedat in his in quibus pater repręsentatus successit, secus in his in quibus non successit: & nu. 11. ꝙ procedit non solùm iste casus in successione delata iure communi, sed etiam à statuto: vt si statutum vult admitti proximiores tantùm, filius namq; ingreditur locum patris, ibiq; plures ad hoc allegat. Idem cũ alijs probat loquens in vocatione testatoris, statuti, vel constitutionis, Anton. Gabriel lib. 4. commun. opinio tit. de successione ab intestat. conclus. 1. nu. 4. cum sequentibus, vbi benè declarat: & quòd in successione aui pariter admittantur nepotes ex vno filio præmortuo sicut alij testatoris filij, cum nepotes in locum eorum patris admittantur, ex dicto. §. cum filius. probat cum alijs Ioan. Vincent. Hondedei consi. 70. nu. 21. vbi nu. 25. benè ostendit, non esse præsumendum, testatorẽ minus dilexisse nepotes ex filio præmortuo, imò quòd præsumatur magis illos dilexisse cum per nepotes & pronepotes lõgiorem nostri propagationem & diuturnitatem videamus, ad quod tendit omnis nostra intentio in cõcipiendo & educando liberos: & qui magis nomen & memoria aui extenditur per nepotes, quàm per filios, vt dixit Bologn. inter consil. Alexan. 53. n. 11. lib. 4. ardentiusque amor in nepotes, quàm in filios descendit, secundùm Curtium iunio. consi. 169. num. 13. lib. 2. vel saltem, si non esset dicendum, auum magis diligere nepotes, debet præsumi æqualis affectio erga filios & nepotes, vt considerat respõdentes fundamentis Baldi contrarium tenentis, Alexand. Gozad. & Benintenden. in locis ibi per eum allegatis: ob quod præsumitur testatorẽ sensisse, vt omnes pariter admittantur: cuius mens etiam coniecturata attẽdi debet, vt cum alijs ibi probat. Et omnes descendentes in infinitum vocantur in locum parentum, vt probat cum alijs idem Decian. consil. 9. num. 45. volum. 2. Anton. Gab. vbi, & sup. nu. 18. vbi dicit veram & communem, & num. 20. eam limitat, & diximus sup. quæst. proxima, n. 15. quod præmaximè procedit, si id apertè fundator maio-

maioratus in sua dispositione vlterius declararet.

Secundò respondemus, quòd etsi testator id expressè non cauisset, neq; ex coniecturis appareret, adhuc eadem. l. nostra regia Tauri eandem repræsentationem in descendentibus & collateralibus inducit in infinitum in successione maioratuum: itaq; nō aliter desinit habere locum repræsentatio, quàm si testator expressè, aut per cōiecturas apertissimas cauerit contrariū: hic autem hoc non cauit ita: ergo ipsa locum habet. Prætereà doctrinæ supra adductæ ad probandum extensionem non esse faciendam, loquuntur in alijs casibus, in quibus cōstat de restricta mente dispo-
60 nētis: † quod cessat vbi ex ratione expressa, vel subintellecta aliud colligi potest: tūc enim licita est extensio, nedum in fauorabilibus, sed etiam in correctorijs & odiosis, vt per plura probat D. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 5. num. 1. cum sequentibus, & constat idem ex plurimis per Decian. congestis. d. consil. 1. nu. 85. cum se-
61 quentibus, † vbi latè plurimorum authoritate & iure probat licitam esse extensionē in substitutionibus de vno capite expresso per testatorem, ad aliud simile. Et cum his remanet expedita nostra quæstio difficilis, in qua id quod prædixi, mihi videtur tenendum: tametsi fatear rem satis dubiam esse, & ideó attentè cum iudicio considerandā, vt quoties casus occurrerit in praxi, quod iustius fuerit, præmissa ampliori deliberatione ac clausulis fundationis maioratus, nec non & mente disponētis maturiùs perpensis, eligatur: ideò enim fundamenta vtriusq; partis, ac difficultates hinc inde versantes retuli, vt vnusquisque, his visis ac perlectis, faciliùs quod verius iudicauerit decernat, sciturus, me non securê partem, quā prædixi tenere ob difficultatem negotij, sed in re admodum dubia meum iudicium exposuisse, libenter, quod certius ac securius fuerit, attentis negotij circunstantijs & coniecturis sequuturum, cum de quæst. præd. in facti contingentia consultus fuero.

QVAEST. LXIX.

SVMMARIA.

1 *Emptor rei maioratus an recuperet expensas in ea bona fide factas, á sequenti successore illam euincente? & an eidem emptori competat pro eis ius retentionis? Pars affirmatiua eligitur num. 2. cum sequentibus: & quid si expensæ factæ sint mala fide? nu. 8. cū sequentibus.*

3 *Expensæ vtiliter factæ á tertio bonæ fidei possessore, regulariter recuperari possunt ab eo.*

4 *Emptor bonæ fidei rei subiectæ restitutioni recuperat pretium á vēditore, si ab eo præd. res euincatur, & meliorationes ab eo factas ad eius euidentem vtilitatem à successore eiusdem rei.*

5 *Fructus in præcedenti casu non erunt cum ædificijs, seu melioramētis compensandi.*

6 *Expensæ factæ á bonæ fidei possessore, repetuntur iuxta valorem temporis restitutionis, non verò secundùm tempus, quo ipsæ factæ sunt, & nu. 20.*

7 *Ius retentionis competit pro expensis à bonæ fidei possessore vtiliter factis.*

9 *Emptor sciens grauamen rei subiectæ restitutioni, non habet actionem ad recuperationem melioramentorum: ratio eius ponitur. num. 10.*

11 *Nullus casus euenire potest, in quo malæ fidei possessor expensas necessarias, vel vtiliter factas deducere non possit.*

12 *Quinimò fur eas potest recuperare, etiam in conscientia, vt in nu. 13.*

14 *Expendens multum in faciendo oliuetum, vel tenuem terram propter eius amœnitatem, vel aliàs, nihil tunc recu-*

recuperat ab euincente: & quomodo hoc intelligatur.

15 *Expendens ad hoc vt expensas recuperet, debet de eis opponere in lite contra euincentem: vel saltem in exequutione sententiæ contra eum lata, vt in numero. 16.*

17 *Fructus melioramentorum percepti non sunt soluendi.*

18 *Expensæ vt deducantur, quid articulari & probari debeat?*

QVAEST. LXIX.

In l. 46. Tau. hodie l. 6. titul. 7. libr. 5. nou. Collect. Reg.

Emptor rei maioratus, an recuperet expensas in ea bona fide factas, á sequenti possessore, illam euincēte, & an idem emptori competat pro eis ius retentionis?

1 Quæro † circa has. ll. an emptor rei maioratus recuperet expensas in ea bona fide ab eo factas à sequenti successore illam euincenti, & an eidem emptori cōpetat pro eis ius retentionis? Et videtur pro parte negatiua esse concludendū ex ratione nostræ. l. quæ tam in extraneo emptore, quàm in alio maioratus successore procedit, cū nullus eorum possit efficere legitimo possessori præiudicium. Neq; directè siue indirectè, in totū aut pro parte maioratus valeat extingui: & quia lex non principaliter respexit personam expendentis in ædificando, bonā, seu malam fidem habere, sed potius successorē in eo maioratu, ne scilicet in ea successione præiudicetur, & qualitatē ipsius successionis: quæ cū perpetua & indiuidua sit, & à lege deferatur, in ea successor nō potest prçiudicari. Quo solo fundamēto hāc opinionē in terminis nostrę. l. sequitur & probat aduersus nostrates, nouissimè Velazquez in dicta. l. 46. Taur. glos. 2. nu. 1. &. glos. 7. nu. 11. &. 12.

2 Nihilominus tamē contrarium verius & tenendum esse in praxi existimo, scilicet, quòd in specie præmissa, tertius maioratus quidem non successor, qui bona fide huiusmodi ædificia fecit in re maioratus, possit expensas á sequenti successore recuperare, atque proinde ius retentionis sibi pro ipsis competiturū, sequentibus fundamentis. Primò, quia lex nostra tātùm loquitur vbi possessor maioratus fecit expēsis, vt cōstat ex ipsa, ibi, ***A las mugeres del q̃ los hizo, ni a sus hijos, ni a sus herederos:*** quasi secus sit, si tertius eas bona fide fecisset, vt est noster casus: & cū lex de hoc tertio nō loquatur, remanet casus in dispositione iuris cōmunis, vt in. l. cōmodissimè cū simil. ff. de liber. & posthū. iuxta quod expendens bona fide in re aliena huiusmodi expēsas vtiles & necessarias recuperare potest, vt statim probabimus, & vbi non cōueniunt verba. l. nec eius dispositio locū habet. l. 4 §. toties. cū similib. ff. de dān. infecto, & quamuis opinionē teneamus, siue φ nostra. l. sit correctoria iuris cōmunis, siue quòd sit eius declaratoria, sicut cæteræ. ll. Tauri, vt resoluimus supra lib. 2. quæst. 82. nu. 2. adhuc non erit extendenda ad casum nostrę quęstionis. Si correctoria est, patet argumento. l. ius singulare, & l. quod verò cōtra. ff. de legib. Si verò tantùm declaratoria, quia declaratio tātùm facta est eo casu, quo possessor maioratus fecit præd. expensas & nō aliàs, & nimirum quia sciens rē esse maioratus, & præterea se ius non habere ad præd. expensas repetendas, ex tempore datæ nostræ. l. vt patet ibi, ***De aqui adelante***: eas nihilominus fecit, ergo meritò quòd eas non recuperet, argum. l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. at verò in alio tertio, maioratus quidē non successore, qui bona fide expendit in rebus maioratus ignoranter, prædictæ duæ rationes deficiunt: tum quia ignoranter, & bona fide fecit præd. expensas, nesciens esse rem maioratus, tum quia lex nostra

de ipso

de ipso non loquitur, sed de possessore maioratus expendente in rebus maioratus, ergo nullo modo sibi præiudicat expendendo, cum per errorem & iustã ignorantiam id faciat: non igitur videtur donare.

3 Secundo & præcipuè nostra opinio & præcedens ratio comprobatur atq; corroboratur: quia regulariter de iure expensæ factę à tertio bonæ fidei possessore vtiliter in aliqua re, possunt ab eo recuperari, dominusq; rei eas eidem præstare tenetur, vt in.l.dominus horreorum.§.in cõducto.ff. locat.& ibi * communiter DD. text.in.l. sed adest. §. si dominus versic. si inquilinus,& in.l.colonus in princip.ff.eod.tit.l. in fundo.ff.de rei vẽdic.& in.l. habitator. ff.eodem tit.cum alijs concordantibus, de quibus per Socin.consil.15.visis.n.20.lib. 1.Ias.in.l.1.nu 28.versi. quid autem si meliorامentis. C.de iure emphit. & plenus Menoch.de recuper.poss.in.15.remedio. nu.509.cum sequentib. Burg. de Paz iunior, quæst.7.nu.33. vbi his adit.l.40.cũ tribus sequentibus tit. 28.part. 3.&.l.40. titu.14.part.5.&.l.15.tit.1.part.5.&.l.24. tit.8.part.5.latè Matienç.in præsenti gl.3. nu. 3. Hoc autem non corrigitur in rebus maioratus per nostram.l.quia non loquitur in tertio bona fide expendente in eisdem, sed in ipsomet possessore maioratus: ergo remanet in suo robore ac proinde obseruandum, argumento.l.sancimus.C. de testam.&.l.præcipimus. C. de appel. cum simil.vbi quòd in dubio nõ est inducẽda iuris cõmunis correctio, quod enim non mutatur, quare stare prohibetur?

4 Tertiò hæc eadem sententia confirmatur ex tex.in.l.si duobus.§.emptor autem ad fin.C.communia de leg. vbi probatur secundùm glossam ibi, verb. meliorationes in fine, & Bald.etiam in summario, ꝙ qui bona fide emit rem subiectam restitutioni, non tantùm recuperat pretiũ à venditore, sed etiam recuperabit â vero possessore (hoc est successore eiusdẽ rei) meliorationes per eũ factas in tali re ad eius euidentem vtilitatem: ad idem facit text. in.l.domos hæreditarias.ff. de legat.1.cũ. l.sequenti.vbi est * receptissima omnium sententia, in bonis fideicommissi factas deduci debere, vt plures referens testatur Menoch.consi.454.n.4.vol.5.& est glossa notabilis in. d.l. colonus in princ. verb. consequuturum, cum similibus, quarum meminit Anton. de Fan. de pignor. in quarto membro, quintæ partis numer.19. vers.qui autem & in specie probat Carol. Molin.in consuetud.Paris.tit.1.§.1.glos.5. num.76.quem sequitur Couar.lib.3. var. resol.c.17.num.1.& Arias Pinel.in.l.2.C. de rescind.vend.2.parte, cap.3.nu.1.in fi. & eos referens Burg. de Paz. d. quæst. 7. nu.34.& Pelaez de maiorat.quarta parte, quæst.32.num.2.idq; sequuntur*omnes, qui.d.l.46.commentati sunt, vt ex eisdem patet, eosq; & alios plures refert D.Mol.

5 li.1.de Hispan.primog.c.26.n.14.† vbi ꝙ neq; in hoc casu erunt fructus cum ædificijs seu meliorametis cõpensandi: sed ęstimatio soluenda, non habita fructuũ ratione, quia fideicõmissarius interim vsq; ad diei restitutionis aduentum verus ac perfectus dominus est, vt censuit glos.in.d.l. emptor in princip. verb.superfluũ in fine. ff de rei vendic.quam sequuntur ibi*DD. & alij plurimi quos ibi citat Molina, & appellat singularẽ Crem.sing.106.sequũtur plures relati per Tiraq. dicentem esse cõmunem in. l.si vnquam. verb. reuertatur nu.235.C.de reuoc.donat. singul. & vnicam dicit Anto.Gomez.in.l.46.Taur.n. 3.latè Pinel.in.l.2.in secunda part.n.62.& 63. C.de rescind.vẽd.Didac.Perez in addit.ad Segur.in.l.1. §.si vir vxori.n 63.ff. de acq. pos. Ant.Nata cõs. 265. n. 3.&.4. li.2.Crauet.consi.408.n.13.vol.3.& cõsi. 792.n.12.lib.5. Hippol.Riminald.consil. 411.n.8.9.&.10.lib.4.Ioan.Copus de fructib.lib.3.tit.1.Rolan.à Valle, consil.30. n.4.lib.1.& Ant.de Fano de pignor. in.4. mẽb.5.partis princip. num.12. & ita iudicauit consiliũm Neapol.secundũm Vinc. de Franch.decis.108.nu.4. Quæ licet hodie per nostram.l. Regiam innouata sint respectu expensarum à maioratus possessore factarum: nam vxores, nec filij, seu alij hæredes possunt eas repetere, sed ea omnia illico ipsi maioratui absque ęstimationis solutione accrescunt: attamen in tertio alio bona fide, & ignoranter ex-

pen-

pendente in re maioratus, non sunt correcta per. l. nostram: quia ipsa in eo non loquitur, sed tantùm in possessore maioratus expēdente, vt vidimus. Idem quod supra dictum est in hoc tertio fundamento, sequitur Matienç. hic glossa.3.num.4.
6 plures citans, & addens, † quòd prædict. expensæ repetentur, iuxta valorem tempore restitutionis, & non tempore, quo factæ sunt: quod & probauit Dinc. de Franchis in dict. decis. 109. num. 2. vbi num. 5. quòd si meliorationes excederent pretiū, quòd expensum fuit, non tenetur fideicōmissarius nisi ad expensum.

7 Quartò & vltimo, quòd ius retentionis comparat in hac specie, probatur ex. l. si in area. ff. de condict. indeb. &. l. 41. post princip. titul. 28. part. 3. ibi, *Dezimos, que antes que sea entregado de la casa, y de la heredad, &c.* & ibi Greg. Lop. in gloss. *entregado*: & probat latè Ant. de Fano vbi supr. num. 8. post Capram consil. 55. punctus, col. 2. versic. circa quartum, & probatur in. l. qui exceptionem. §. 1. ff. de condict. indeb. vbi res fideicommisso subiecta condicitur, vt possit pro expensis retineri: quem text. ad hoc dicit notabilem Aluar. Velasc. de iur. emphit. 1. par. quæst. 25. nu. 25. in fin. & eum referens Burg. de Paz dict. quæst. 7. num. 36.

Ex supra dictis igitur remanet satis cōprobata nostra sentētia, quam priùs tenuerunt, & sequuti sunt (ne authpritate careamus) Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 32. per totum, & Burg. de Paz vbi supr. dict. quæst. 7. num. 32. cum sequent. Pinel. in. l. 2. C. de resc. vēd. 2. part. cap. 3. n. 1. Didac. lib. 1. var. res. cap. 17. n. 1. quos refert, & sequitur nouissimè Ioan. Gars. Gallec. in tract. de cōiugal. ac quæst. n. 9. estque verissima sententia in terminis. d. l. 46. Tau. quiquid in contrarium tendat Velazquez vbi supr. cuius ratio nihil conuincit lex siquidem nostra in sua decisione, nō solùm respicit principaliter personam successoris in maioratu, ne eidem præiudicetur, sed etiam simul personam expendentis: vt patet ex ea, nempè quòd sit possessor eiusdem maioratus, quia sciens expendit, & non ignarus decisionis nostræ. l. sicq; meritó non possit expensas prædict. recuperare, quasi, his attentis, videatur expendendo donasse: at verô in tertio ignorante rem esse maioratus bona fide in ea expendente in necessitatem, vel vtilitatem ipsius hæc ratio cessat, ac proinde diuersum ius statui debet quando bona fide expensę ab ignorante factæ sunt: & hæc quando expēdens est bonę fidei possessor. Displicet tamen mihi in hac specie noua eiusdem Ioā. Gars. adiectio, dum tenet, vxorem præd. tertij bona fide expendentis in bonis maioratus, submouendam esse si soluto matrimonio velit sibi refundi partem earū, quæ solutæ sint constante matrimonio, ex dict. l. 46. hæc enim opinio falsa videtur, & contrariam omnino probo, ex omnibus prædictis.

8 Sed quid erit dicendum, si tertius hic possessor expēdat in rebus maioratus mala fide, sciens nempe, rem quam emit, esse maioratus, ac proinde restitutioni subiectam? Et tunc expensas prædictas in melioramentis fectas non recuperandas esse videtur, ex text. in. l. vltim. in princip. C. communia de legat. & ibi* communiter
9 DD. † Vbi probatur, quòd emptor sciens grauamen rei subiectæ restitutioni, non habet actionem ad recuperationem melioramentorum: & Vinc. de Franchis decis. Neapol. 109. num. 8. ex quo text. confundi videtur opinio D. del Castillo in. l. 27. Taur. in glos. de restitutio. col. 2. in vers. Sed pone quòd res, decidentis contrarium. Vnde Burgos de Paz in proposito dict. quęst. 7. nu. 39. limitat in terminis nostram prædict. sententiam, nisi hæc tertia persona quę huiusmodi melioramenta, & ædificia fecit in re subiecta restitutioni, talem rem possideret tanquā prædo, & impendat, tanquam in rem alienam, quia ex quo tunc non habuit animum aliquē obligandi, non repetet huiusmodi expensas, iuxta glos. dict. l. domus hæreditarias. in verb. æstimatis. ff. de legat. 1. quam ibi cō-
10 mendat Ias. nu. 12. † Malę fidei enim possessor, ideò non recuperat meliorationes; quia poteit ei culpa imputari, cum eas fecerit in solo, quod alienū esse sciebat; quare solo cedunt. l. adeò. §. ex diuerso. ff. de acquir.

acquir. rerum domin.& in. §. ex diuerso instit.de rerum diuis.l. 1. C.de infantib.ex posit.quibus consonat.l.42.tit. 28.part.3.

His nihilo secius non obstantibus,contrarium in proposito censeo esse tenendū, imò quòd etiam ille qui emit scienter rem maioratus, & restitutioni subiectā, possit recuperare officio iudicis ab euincēte sumptus melioramentorum, quæ fuerint necessaria, vel summè vtilia, vel per deductionem ædificij & materiæ,seruato illęso pristino rei statu, quamuis eas expensas

11 petere iure actionis non valeat. † Nullus enim casus euenire potest,in quo etiã malę fidei possessor eas deducere nõ possit,vt in.d.l.domum,& in.l.infundo post princ. ff.de rei vend.& in.l.siquis sciens, & in.l. in area. C. de rei vendic.& in. §. certè,instit.de rei,vend.l. qua ratione in princ. ff. de acquir.rerum dom.l.43.in vers. *Emperotenudo*,tit.28.&.l.44.eodem tit.part.3. & in.l.4.in finalib.verbis, tit.14.par.6.& tradit Ant.Gom.in dict.l.46. Taur.nu.2. & per prædicta in terminis nostræ quęst. ita asseuerat post Carol.Molineum,& Couar.vbi supr. Pelaez etiam vbi supr. dict.

12 4.part.quæst.32.nu.2. † Addens num.3. quòd imò fur poterit recuperare expẽsas, & melioramẽta,vt probatur in.l. ex argẽto.ff.de condict.furt.& tãdem refert Couar.in reg.peccatum.2.par.§.6.n.3.dicentẽ post Ioan.à Medin. in suo. C. de restit.

13 quęst.6.par.2.† Quòd fur,&quilibet alius malæ fidei possessor potest recuperare in conscientia expensas vtiles. Eandem ampliationem,nempe quòd etiã emptor malę fidei rei subiectę restitutioni,& alienari prohibitæ repetat huiusmodi melioramẽta,si ea sint adeò necessaria, quòd illis non factis res periret,tenuerunt prius Paul. de Castr.& Ias.in.l. si duobus. §. emptor. C. cõmunia de leg.& Ant.de Fan. de pig.in, d.quarto mẽbro quintæ part.nu.19.versi, quia autem.Boerius decis.44 nu.7.&.14. Arias Pinel.in.l.2. C.de rescind. vend.2. part.c.3.nu.11.in fin. & Aluar. Valasc. de emphiteos.1.par.q.25.n.4.versi.intellige. 2. & Menoch.de recup.possess.remed.15. n.514.eosq; referens Burg.de Paz vbi sup.

14 dict.q.7.n.41.† Resoluens, ꝙ si quis multũ consumeret in faciendo oliuetum, vel tenuem terram propter eius amænitatẽ, vel aliàs,nihil tunc recuperaret,sed potiùs inscitiæ suæ ascriberet, qui tãtam pecuniã ita consumpsit,vt patet ex Meno.lib. 2.de arbit.iudic.casu.258. nu.1. Quod verum intelligo,quãdo arbores plãtatę,nõ essent fructiferæ: secus alias, vt in terminis probat com Paul.de Cast.Ant.de Fan.nu.11. in fin.in loco statim citando. & Roland.à Vall.cons.28.n.26.cũ sequent. lib. 1. Qua in re duo,vel tria notanda in praxi aduer

15 tit,& latè probat Mieres vbi sup. † Primò quòd ad hoc vt superiora procedant, requiritur quòd expẽdẽs,in lite,quam habet cum euincente de prædictis melioramentis & expensis,opponat,atque eas petat,aliàs secus,ex textu singulari,& ad hoc peregrino in.l.id,quod Iulianus.§.1.incip. illud expeditius videbatur. ff. de action. empt.ibi,Nam cum possim petentem do li mali exceptione submouere, &c. per quem text. ita dicit tenere Greg. Lop. in l.36.tit.5.part.5.in glos. *E no la puso*:& in-

16 quit Mieres ita obtinuisse. Sed quãuis hoc verum sit,† nihilominus,si in ipsa lite hoc omittatur, poterit exceptio præd. retentionis melioramentorum opponi in exequutione ipsius sententiæ, vt latè resoluit cũ alijs Anton.de Fano de pign.membro. 4.secundæ partis nu.10.& sequitur plures allegans Roland. à Valle dict. consil.38. nu.3.lib.1. Anton.de Padilla.in.l.1.nu.27. C.de iur. & fact. ignor. additio Bart. in.l. ex diuerso. §. si in iudicio sub nu. 8. lit. A. ff. solut.matr. Tiraq. alios allegans de retract.conuent.§.7.glos.1. numer.14.Menoch.plures referens de recup.possess.remed.11.nu.8.cum sequentibus.

17 Secundò aduertit Mieres vbi sup. quòd fructus melioramentorũ percepti nõ sunt soluendi(licet in aliquibus casibus quando quis opponit de melioramentis, illa comp utare debeat cum fructibus rei principalis) vt ibi latè ꝓbat: cuius in hoc sententiã probo aduersus D. Couarr. lib. 1. var.resol.c.8.nu.4.ibi,Percepti enim,tenentem, fructus perceptos ex meliorationibus restituẽdos esse ex glos.& authoribus,quos ibi in id citat. Et ita nostram hanc sententiã

expendit ex lucris acquisitis durante matrimonio: non tamen ideò visa est lex excludere casum conuersum, seu in eo aliud voluisse iudicari, cùm in vtroque eadem ratio militare videatur, cum sint correlatiua maritus, & vxor, & dispositũ in vno habeat locum in alio, iuxta latè tradita in materia per Euerard. in sua centur. loco.76. & ita hanc opinionem in terminis nostræ. l. tenet nouissimè Velazquez in dict. l.46. Taur. glos.2. num.2.

Contrariam tamen sententiam in specie nostræ quæst. probauit ex pluribus Burg. de Paz in quęst.7. nu.61. cum seqq. dicens nostram. l. posse limitari, vt nõ procedat è conuerso, scilicet, quando maritus fecit istas exempsas, & melioramenta in rebus maioratus vxoris suæ, tũc enim hæredes mariti eas repetere poterunt ab ipsa vxore, vel ab alio successore eiusdẽ maioratus: & addit, quòd hanc limitationem sensit ad dict. l.46. Ant. Gom. ibi. n.2. versic. Quæ omnia procedunt: & quòd suaderi potest ex traditis per Roland. à Valle consil.28. num.14. & .15. lib.1. & probari ex his quæ sup. in quæst. proximè præcedenti in alio tertio expendente in re maioratus resoluimus: & quia maritus repetere potest impensas in re dotali eius vxoris ad perpetuam vtilitatem factas: & etiã quas facit in re feudali vxoris, vt ibi hoc

2 latè iure probat. † Quid tenendũ? Ego sanè priorem sententiam sequi malo, quam veriorem longè existimo supra dictis ibi rationibus. & ita meritò in hoc carpit Antonium Gomez, & Burg. de Paz tenentes contrarium. Velazquez vbi supr. Nec obsunt fundamenta secundæ opinionis: ipsa enim ex decisione noua nostræ. l. ipsiusq; ratione cessant, quamuis iure communi attento rectè procedere possent.

3 Benè tamen verum est (& hoc modo temperatur opinio verior præcedens, & saluatur contraria) quòd in casu nostræ. l. vxor, ac hæredes vltimi possessoris maioratus, atque ideó maritus, ipsiusq; hæredes in specie nostræ quæstionis licet non possint repetere valorem expensarum factarum in bonis maioratus, etiam necessarũ, atq; vtiliũ, hoc vetante nostra lege, (quicquid aliud supra dixerimus in tertio possessore rei maioratus in ea expendente) nihilominus tamen poterunt ex eisdẽ ædificijs tollere ea ad se pertinentia, quæ absque ipsarum rerum detrimento tolli possunt, ita vt non remaneat res maioratus deterior, ac si à principio melioramẽta

4 facta non fuissent. † Regulariter namq; si dominus rei ædificatæ per tertium, non vult soluere æstimationem melioramentorum, quia ad id non teneatur, in expensis voluntarijs permittitur ædificanti ea tollere, seu abradere, sine tamẽ ipsius ædificij prioris præiudicio, ex. l. in fundo. ff. de rei vendic. & in. l. pro voluntarijs. ff. de impens. in reb. dot. facta. l.40. in fin. tit. 28. part.3. gloss. in. §. certè illud. verb. bonæ fidei, & ibi Doctor. de rerum diuis. & in materia feudal. tenet Guid. Papę. quęst. 169. num.1. versic. & aperiatur. Iulius Clarus. lib.4. recept. sent. §. feudum. quęst.88. num.1. versi. si verò ædificauit, post Boerium decis.44. num.10. & in terminis nostræ. l. ita tenet Palat. Rub. in. l.27. Taur. num.66. & Ant. Gom. in dict. l.46. Taur. nu.2. versi.3. si dominus. D. Molin. lib.1. de Hispan. primog. cap.26. nu.16. dicens hoc verum esse, ac procedere (vt patet) in omnibus casibus vbi expensæ ędificio-

5 rum aliàs peti non possunt. † Et præterea, nisi maioratus successor tantum velit præstare, quantum ex his rebus, ex melioramentis ablatis vxor, seu hæredes præcedentis maioratus possessoris habituri, vel percepturi essent, vt in dict. l. in fundo. ff. de rei vendic. l. idemq;. §. idemque ait, si quid procurator. ff. mandat. Tiraq. de retractu conuent. §. gloss.1. numer.6. Quod est nouum, & singulare ad nostrę. l. intellectum, secundùm Molin. vbi supr. & sequitur supra dicta omnia à versic. benè tamen est verum, Burg. de Paz dict. quæst.7. num.68. cum sequent. & Ioan. Gars. de expens. cap.13. num.47. & Velazquez in. l.46. Taur. glos. numer.8.

(.?.)

QAEST. LXXI.

SVMMARIA.

1 *L. 46. Taur. hodie. l. 6. titul. 7. lib. 5. nou. Collect. Reg. an habeat locum in ædificio nouiter confecto in solo, vel area maioratus? & numeris sequentibus: referuntur opiniones: eligitur negatiua. num. 5. quæ procedit, quoties ædificium nimis vtile, & necessarium foret maioratui eiusque successori, vt in num. 4. & 8.*

2 *Domus facta in solo, vel area aliena, cedit eidem: intelligitur. num. 6.*

3 *Feudo ab antiqua concessione consistente in certis agris, sine aliquo ædificio, si vltimó defunctus vassallus domum ibi nouiter construxerit, debetur domus primogenito, cum horto, & suis appendicibus ex natura terræ, cui adhæret: sed æstimatio possessori soluenda est, vt in numer. 7.*

9 *Expensæ factæ in domibus, & cæteris rebus maioratus, de quibus loquitur dict. l. 46. Taur. siue magnæ, siue paruæ sint, ac valde vtiles, non debentur possessori expendenti.*

10 *Agitur de quadam limitatione Velazquez de Auendaño opinionis affirmatiuæ in quæst. principali.*

11 *D. l. 46. Taur. non habet locum in ædificijs de nouo factis in area vel solo maioratus, vbi antea erat domus facta, fuit tamen penitus destructa, soloq́ æquata.*

12 *Tunc dicitur potius nouum ædificium, quàm antiqui reædificatio.*

13 *Domo destructa vsque ad aream, dominus non compellitur eam reædificare, quia diceretur noua constructio.*

14 *D. l. 46. Taur. habet locum in meliorationibus factis in hortis coniunctis domui principali maioratus, secus si disiuncti sint horti, quamuis destinati vsui eiusdem domus.*

15 *Legata habitatione vel proprietate domus, venit habitatio horti accessorij & coniuncti, aliàs non.*

16 *Vendita domo, venit hortus eidem coniunctis, quando per eum aditus ad domum parabatur.*

17 *Hortus coniuctus pars maioratus est.*

18 *Dict. l. 46. Taur. non habet locum in area empta & ædificata à possessore oppidi maioratus.*

19 *Dict. l. 46. Taur. an habeat locum in armis adiectis castro aut fortalitio maioratus ad sui defensionem? & numeris sequentibus referuntur opiniones, & in nu. 21. eligitur negatiua.*

20 *Castro concesso in feudum, intelliguntur concessæ munitiones ibi perpetuò positæ pro custodia castri.*

22 *D. l. 36. Taur. tantùm habet locum in expensis factis in castris, oppidis, muris, & domibus maioratus.*

23 *D. l. 46. Taur. ratio & intellectus.*

24 *Res maioratui addita ab eius possessore, quæ potest per se subsistere, non sequitur maioratus naturam, nec pertinet ad cæteros maioratus successores: ampliatur, num. 25.*

26 *Res addita maioratui, eidem non cedit, si potest ab eo separari: & numer. 27. quando dicatur inseparabilis & indiuidua.*

28 *Pecuniæ quibus arma comparantur, & etiam fortalitia defenduntur, recondita in eis ac destinatæ ad id, non efficiuntur maioratus.*

29 *Testator in dubio videtur se conformare cum dispositione iuris communis.*

30 *Iurisdictio oppidi maioratus à possessore eius-*

iusdem de nouo quæsita, an accrescat maioratui? Referuntur opiniones numeris sequentibus, & in numer.33. negatiua probatur.

31 *Iurisdictio extra territorium exerceri nō potest, licet actiuè cohæreat personæ.*

32 *Concesso castro, concessum videtur territorium & iurisdictio ei annexa.*

34 *Iurisdictio potest per se subsistere, estque quid ab ipso castro separatum.*

35 *Gabellæ seu tertiæ emptæ à possessore maioratus oppidi maioratus, eidem non accrescunt.*

36 *Dict.l.46.Taur procedit in rebus perpetuo anniuersario subiectis iure maioratus perpetui.*

QVAEST. LXXI.

In eandem.l.46.Taur.& l.6.tit.7.lib.5.

L.6.tit.7.lib.5.nou.Coll.Reg. an habeat locū in ædificio nouiter confecto in solo vel area maioratus?

1 QVæro † etiā, an dispositio nostræ.l.46.Taur.habeat locum in ædificio nouiter cōfecto in solo vel area maioratus? In qua quæstione videtur prima facie dicendum, in hac quoque specie, legem nostram locum habere, nempe vt eiusmodi ædificiū cedat maioratui, adeò vt neque vxor, aut hęredes possessoris maioratus possint expensas, seu valorem ædificij petere à successore maioratus: ratio namque generalis nostræ. l. quæ solùm in eo fundatur, quód bona cui adhærent ædificia, sunt maioratus, nostrum casum comprehendit, ac proinde in eo quoq; videtur locum habere nostra lex, sicut in ædificijs & melioramentis factis in domibus maioratus. Secundó per text.in. §. ex diuerso, instit. de

2 rerū diuis. † vbi domus facta in solo vel area aliena, cedit eidē: ergo idem dicedum est si fiat in area maioratus, vt sit eiusdem maioratus, cuius est solū

3 † Tertiò, facit pro hac parte doctrina [redacted]. in consuet.Paris.§.8.glo.4.q.2.n.3.dicentis, q̃ si feudū ab antiqua concessione consistat in certis agris sine aliquo ædificio, & vltimò defunctus vassallus domū ibi nouiter cōstruxerit, debebitur domus primogenito cū horto & suis appendicibus, ex natura terræ cui adhæret: quē in hoc sequuntur Mieres.de maior.1.parte quæst.10.n.20. ad fin.& Velazquez in d.l.46.Taur.glos. 6.n.7.el.2 ad fin.& gl.7.n.6. Quibus fundamentis hāc opinionē in terminis nostrę legis tenuerūt D.Castillo in.d.l.46.Tau. in glos.1.ibi, vnde dicit: & Palat.Rub. in rep.Rub.& de donat.inter vir.& vxor.§. 62.n.15.iunctis.n.16.&.17.& Velazquez

4 vbi supra. † Limitat tamen ipse ibi.d.glos. 6.n.17.hanc opinionem, vt non procedat quādo ex accessionibus ad rem maioratus multū commoditatis seu reditus à successore deduceretur, vt quia in solo, vel area maioratus possessor domos conducendas cōstruxit, vel oliuetū, aut vineā plantauit, seu molēdinū, vel quid aliud fecit, ex quo successores in maioratu plurimū reditus annuatim perciperent: tunc enim ex reditibus ædificiorum iustissimum esset successorem teneri ad solutionem eius quantitatis, ne locupletetur cum aliena iactura: & quia lex nostra propriè intelligitur in ædificijs, ex quibus nihil reditus aut comoditatis successores percipere valent, vt quia in fortalitijs, muris, aut domibus principalioribus maioratus possessores multum expenderent, ex quibus, vt notum est: nulli reditus proueniunt.

5 Nihilominus tamen in specie nostræ quæstionis principalis contrarium verius esse cēseo & tenendum, imò quòd si possessor maioratus faciat de nouo aliquā domum, aliudve ædificium necessariū, vel nimis vtile in area vel solo maioratus, ibi antea nō erat ædificium, medietas ęstimationis melioramentorum soluēda sit vxori, & filij similiter habeant suam legitimā in altera dimidia æstimationis melioramē

torum: sicque in hac specie, lex nostra contrarium præcipiens, locum minimè habebit: quod primò patet ex illis verbis: *Y assi mismo los edificios que de aqui adelante se hizieren en las casas de mayorazgo, labrando, o reparando, o reedificando en ellas, sean ansi de mayorazgo, como lo son, o fueren las ciudades, villas y heredamientos, y casas donde se labraren.* Quare cum lex nostra dicat, *En las casas de mayorazgo*, apertè sentire videtur, quòd ædificia debent fieri in domibus iam factis, & quæ erant maioratus, aliàs locum minimè habebit dispositio nostræ legis ex pluribus iuris regulis vulgaribus: præcipuè cũ sit odiosa vxori, ac filijs defuncti, ac proin de extra casum in quo loquitur extrahenda non est, vt latiùs suprà diximus lib. 2. pact. quæst. q. 82. nu. 3. & ita in terminis nostræ quæstionis hãc partem tenent, ac probant Pelaez de maio. 4. par. quæst. 33. nu. 3. cum sequen. vbi reprobat Castellũ, & Palat. Rub. contrarium tenentes. Tenet etiam hanc secundam partem D. Bur. de Paz dict. quæst. 7. num. 16. cum sequentibus, sensit idem Pelaez prima par. quæst. 10. num. 20. Eandem sententiam iure cõmuni attento probat D. Molin. libr. 1. de Hispa. primog. c. 26. nu. 14. tametsi ibi in versi. sed quamuis, aliud sentiat attenta nostra. l. Regia. Procedit tamẽ ipsa in casibus tantũ in quibus loquitur, vt patet ex verbis præcitatis, non verò in alijs extra illos, vt cum veriori & magis recepta sentẽtia nostrorum cõtra eundem Molinam probauimus sup. lib. 2. pract. q. 87. per totam. Molin. itaq; in hoc loquitur secundũ suã opinionem cõtra magis receptã aliorum.

6 Non obstat primum fundamentũ partis contrariæ, quoniam ratio nostræ. l. restricta est ab eadẽ in ædificijs factis in domibus maioratus, nõ verò loquitur indistinctè & generaliter in omnibus augmẽtis factis in bonis maioratus, sicq; tãquam odiosa, ac vxori & hæredibus possessoris maioratus expendentis præiudicialis, extendi non debet ad ædificia, nec reædificia facta in alijs bonis maioratus, quàm in specialiter nominatis & expresis à nostra. l. in quibus ipsa loquitur per prędicta.

7 Non obstat & secundum, quia fatetur ædificium cedere solo, attamen si sit vtile & necessarium vero domino, expensæ eius recuperari possunt, vt latè sup. probauimus in quæst. abhinc tertia, in tertio possessore mala fide expendente: & hoc modo saluari possunt tenentes contrarium in nostra quæst. nempè quòd verum dicant respectu proprietatis ædificij: non verò expensarum, quę nessariæ, vel admodum vtiles sunt maioratui, eiusq; successori.

Ad tertium eodem modo respondetur: & in terminis quòd æstimatio possessori soluenda sit in casu huius tertij fundamenti, est communis secundùm D. Molinam. d. lib. 1. cap. 26. nu. 11. & 14. & Velazquez dict. gloss. 7. num. 5.

Quibus fit, vt nec huic obsit limitatio, quam ad suam opinionem contrariam, & sic ad primã supra positã in hac quæst. adducebat Velazquez, sed potius eidem patrocinetur, dũ existimat, quòd quando in solo vel area maioratus possessor domos conducendas construxit, vel oliuetũ, vel vineam plantauit, seu molendinũ aut aliud fecit, ex quo successores in maioratu plurimũ reditus annuatim perciperent, successor teneatur ad solutionẽ expẽsarũ ex reditibus sibi prouenientibus ex illis ædificijs in solo vel area maioratus factis: hoc

8 enim verũ esse profitemur. † Atq; idẽ esse eadẽ ratione contendimus in nostra specie, quoties præd. ædificiũ aliâs maioratui eiusq; successori nimis vtile aut necessariũ foret: tametsi idemmet Velazquez in eadẽ glos. 6. nu. 8. el primero, in versi. nec etiã, ibi, & verum nõ credo, videatur sibimet cõtrarius in præd. suæ limit. reprobat siquidem in verbis modó relatis Pinelũ,

9 † dũ generaliter tenet in. l. 1. C. de bon. matern. secunda. p. n. 71. versi. In hac difficultate, ꝙ quãdo expensæ factæ sunt magnę, & ex eis resultat notabilis vtilitas, tenetur eas soluere ex reditibus prouenĩetibus ab ipsis melioramentis: nisi vt eũ à contradictione saluemus, dicamus in hoc loco Velazquez tenere contra Pinelum in expensis factis in domibus & cæteris rebus maioratus, de quibus lex nostra loquitur, illæ siquidem. siue paruæ, siue magnæ sint, ac val-

ac valde vtiles, nõ debentur possessori expendenti, ex generalitate nostræ. l. contra Bur. de Paz aliud existimantem. d. quęst. 7. n. 27. cũ sequentibus. Quæ opinio probabilis est in hac specie: cæterùm in pręd. sua limitatione loquitur ipse Velazquez in ædificijs nouiter cõstructis & factis in area vel solo maioratus, quorũ deductionem cũ nostra lex non prohibeat, sed tantûm loquatur de factis in domibus maioratus, &c. meritò vt expensæ factæ in illis non prohibitis, si ex eis plurimum reditus annuatim percipiatur, â successore: ex pręd dictis redditibus persoluantur.

10 Nihilominus tamen licet vera sit hæc limatatio Velazq. adhuc sibi ipsi in præcedentibus contradicit: aut enim sua opinio principalis affirmatiua in specie huius nostræ quæstionis, cuius supra meminimus in princ. eiusdẽ, vera non est (prout nos hoc contendimus) aut si vera est, iure extensionis, vel comprehensionis ex ratione generali. d. l. 46. prout ipse considerat, limitatio non procedit secundũ ipsum n. 8. dum reprobauit eam tenentẽ Pinelũ in casu nostrę. l. si ergo ipsa vera non est in eodem casu nostræ. l. vt inquit idem Modernus. d. n. 8. el prim. nec etiã vera erit in casu huius quæstionis attenta sua opinione principali, in qua idem esse concludit in ædificijs factis in area vel solo maioratus, quod in domibus ipsius, de quibus. l. nostra loquitur, ex ratione sua generali, quam ibi considerat. Si igitur virtute nostræ. l. idẽ ius est in vtrisque aut in vtrisq; vera est limitatio, aut in nullo. Pręterea, ꝙ limitatio vtroq; casu secundum ipsum locũ habeat, patet ex ipsius verbis. n. 17. vbi agit de præd. limitatione inquit enĩ: Quæ quidem omnia (scilicet supradicta) necessariò & vtiliter sunt restringenda, quando ex accessionibus ad rem maioratus multum commoditatis seu reditus á successoribus deduceretur: sicque in his verbis vniuersalibus, ac etiam simul generalibus, in vtroque casu loqui videtur: postea verò ibi, vt quia, &c. venit ad exempla, quæ quidem regulam præcedentem non arctant, vt in. l. damni infecti stipulatio, cum simil. ff. de damn. infec. Resoluo igitur tenendam esse in nostra principali quæst. secundam quam prædiximus opinionem cum Pelaez, & Burgos de Paz contra Castell. Palat. Rub. & Velazquez vbi sup. & quòd eius limitatio sit vera, nostramq; sententiam comprobans.

11 Nunc autem eadem nostra sententia ampliatur, vt procedat nedũ in casu quo loquuti sumus, nempê in domo vel alio ædificio nouiter facto in area vel solo maioratus, sed etiam idem dicendum sit eadem ratione, si possessor maioratus domum eiusdẽ maioratus penitus destructã ac solo æquatam de nouo à fundamentis faciat, tunc enim cũ iam non sit eadẽ domus, sed alia penitus diuersa, argum. l. inter stipulantem. §. sacrã, in fine cũ simil. ff. de verb. oblig. &c. l. nostra secundùm nos nõ habeat locũ in ædificijs de nouo factis in area vel solo maioratus, vbi priûs, hoc est, tẽpore quo fit nouum ædificium, nullũ antiquũ erat, consequitur, vt in hac quoq; specie ipsa locũ minimè habeat, † cum

12 tunc dicatur potiús nouũ ædificium, quã antiqui reædificatio, vt in. l. domos hæreditarias. ff. de leg. 1. l. 24. tit. fin. part. 3. ibi, *Mas de nueuo no es tenudo de lo hazer sino quisiere*: quia vt ibi inquit Greg. Lop. in

13 glos. *de nueuo*, † si domus esset destructa vsq; ad aream, dñs non cõpelleretur eam reficere, quia diceretur noua constructio ex. l. 1. §. si quis ædificium. ff. de nou. oper. nũc. & alijs, quę ibi citat. Suadetur etiã hęc ampliatio ex pluribus, quæ in proposito cumulat Marienç. in præsenti glo. 5. n. 16. cũ seqq. tũ deniq; & ex verbis nostrę. l. ibi, *q̃ de aqui adelãte se hizierẽ en las casas de mayorazgo, labrãdo, o reparãdo, o reedificã do en ellas*: quasi secus sit si huiusmodi ædificia non fierẽt in domibus maioratus, sed in earum areis, vel solo: & in terminis per prædicta & alia hanc ampliationem tenet & probat D. Burg. de Paz in. d. quęst. 7. n. 21. cum sequentibus, & veram esse cẽseo.

14 Ex præcedentibus primò deducitur, ꝙ meliorationes, quas facit possessor maioratus in hortis coniunctis domui principali maioratus, cedunt maioratui, ac proinde in eis locum habet dispositio nostræ. l. secus erit vbicunq; tales meliorationes

fierent in hortis non iunctis domui maioratus, quamuis destinatione & vsu possessoris bonorum maioratus deseruiāt do-
15 mui principali. † Hinc etiam est, ꝙ legata habitatione, vel proprietate domus, venit habitatio horti accessorij, & cõiuncti, aliàs non, vt voluerunt Bald. Angel. & Florian. in l. Olimpico. ff. de seru. vrb. præd. per text. ibi. Idem voluerunt Alber. Bart. & Rom. in l. quod conclaue. ff. de damn. infect. & alij plures, quos refert Pelaez de maior. d. 4. p. q. 33. n. 8. vbi in terminis ex supradictis hanc primam deductionem
16 ponit, sequitur, & probat. † Et in venditione domus, ꝙ veniat hortus eidem cõiunctus, quando per eum aditus ad domū parabatur, tradit cum alijs idem Mier. de maior. 1. p. q. 10. nu. 28. Et in terminis nostris hanc deductionem etiam probauit
17 Velazq. d. glos. 6. n. 9. † ex eo quòd hortus coniunctus, pars maioratus sit, secundùm Ioan. Licir. de primogenitura. lib. 6. quæst. 4. & Tiraquelum in eod. tract. quæst. 73. nu. 1. vbi alios citat
18 Secundò deducitur. l. nostram Taur. minimè locum habere, quando possessor alicuius oppidi, quod est in maioratu, emit in eo ab aliquo particulari aream aliquam. in qua fecit fortalitium, seu amplam domum, quia d. area non erat maioratus &. l. nostra se fundat in eo quòd res illa, in qua fit ædificiū, sit maioratus: & ita cessantibus ratione, & verbis legis, cessare debet & psius dispositio, vt in iuribus vulgaribus: & in terminis ita tenet D. Castill. in l. 46. Taur. glos. 1. col. 4. in. vers. si tamen possessor. quē refert & sequitur D. Burg. de Paz. d. quæst. 7. num. 25.
19 Tertiò infertur ad decisionem illius nouæ. q. an si possessor bonorum maioratus habens aliquod castrum, aut fortalitium, ad sui defensam eidem multa genera armorum adijceret, efficiantur maioratus, necne? In qua quæst. Mieres in tractatu maiorat. 4. p. quæst. 33. num. 9. cum sequentibus. latè nititur probare, quòd quemadmodum lex nostra procedit in parietibus, & alijs ædificijs, quæ fiunt in castello, & muris, eò quod sint necessaria ad defensam, ita locum sibi vendicare debeat in armis offensiuis, sinē quibus castra & muri defendi rectè non possint: cū prædicta arma & instrumenta bellica & defensiua, & offensiua, tam necessaria sint ad defensam, & tuitionem castrorum, & ciuitatum: ad quod nostra lex tanquam ad principalem scopum considerationem habuit. Quod etiam probat ex doctrina
20 Bald. & aliorum Doctorum † tenentium, quòd concesso castro feudum, intelliguntur concessæ munitiones, quæ sunt pro custodia castri positæ, perpetua patris famil. destinatione, quamuis non sint affixę, vt trabuchi, manganellæ, ballistæ, & similia. Ea enim quæ sunt ad vsum castri, præsumuntur esse de pertinentijs ipsius castri, quando non probantur esse diuersi generis. Similiter quòd si Princeps concedit mihi quoddam fortalitium, in quo sunt multa munimenta, ea cedunt concessioni: nec distingui debet, sint ne affixa, aut non, vtrumq; refert, & confirmat Tiraq. alios citans lib. 1. de rectratu. §. 1. glos. 7. numer. 96. Deci. cons. 516. num. 25. Eandem sententiam in terminis nostræ legis sequitur & probat alia ratione Velazquez in dict. l. 46. Taur. glos. 6. num. 10. nempe quòd lex nostra generaliter cōstituat, expensas non esse soluendas â successoribus in maioratu, in quibuscunque rebus fiant, maximê si eis adhærent, ex quibus commoditas non sequitur.
21 His tamen non obstantibus, contrarium in specie præmissa censeo tenēdum, imò quòd in præd. armis non habeat locū dispositio nostræ legis: sed ea non obstante, prout, verè non obstat, prædicta arma sint bona libera, in quibus & vxor maioratus possessoris ea ibi adijcientis, atque ipsius hæredes habebunt partem: in super & ante omnes creditores hæreditarios, duplici concludenti ratione. Prima est peremptoria, nempe quòd secundùm veriorem, & * magis receptam sententiam nostrorum Cohispanorum, quam latè probauimus supr. lib. 2. pract. q. 82. per totam,
22 † lex nostra tantum habet locum in expēsis factis in castris, oppidis, muris, & domibus maioratus. Quinimò idemmet Mier. d. q. 35. nu. 1. cum seqq. & priùs in. 1. part. q. 10.

q.10.nu.20.hoc idem probauit, dices, quod in meliorationibus factis in bonis maioratus, quæ non fiũt in castris, & muris, & domibus maioratum, habebit mulier medietatem æstimationis, & alia medietas diuidenda erit inter filios illius, qui ea fecit, & sic in ea habebunt legitimam: quia talis æstimatio est libera, restitutionique non subiecta. Si ergo lex nostra restringitur ad tres casus prædictos, nec in alijs locum habet, nequaquã admitti potest præfata prima sententia: prout fatetur Velazquez. vbi supr. si restrictio prædict. ad tres casus nostræ. l. vera foret: sed quia ipse cõtrarium credit (& quidem minus rectè: quia contra veriorem & receptiorem cæterorum sententiam, vt prædiximus) ideò præd. primam opinionem in hac illatione

23 recitatam tenet. † Secunda ratio nostræ sententiæ: quia. l. nostra tantùm loquitur in ædificijs & melioramentis, quæ in prędictis tribus casibus in rebus immobilibus maioratus adijciuntur, atque adhærent, sicque vnummet corpus immobile efficiunt, nempe. *Las fortalezas que se hizieren en las ciudades, y villas, y lugares, y heredamientos de mayorazgo*: & hic est primus casus: *Y todas las cercas de las dichas ciudades, y villas, y lugares de mayorazgo, assi las que de aqui adelante se hizieren de nueuo, como lo que se reparare, o mejorare en ellas*: & hic est secundus casus: *Y assi mismo los edificios que de aqui adelante se hizieren en las casas de mayorazgo, labrando, o reparando, o reedificando en ellas, sean assi de mayorazgo, como lo son, o fueren las ciudades, y villas, y lugares, y heredamientos, y casas dõde se labraren*: vt patet ex nostra. l. eiusq; verbis. Cuius ratio est, quia in prędictis ædificijs atque melioramentis, quæ rebus immobilibus maioratus adijciuntur, constat de animo adijcientis, volentis perpetuò ibi ea permanere, atque eiusdem naturæ esse, cuius & sunt principalia maioratus, quibus adijciuntur: quod lex nostra ex hoc ita interpretatur: atque prætereà vt melius locum habeat, præcipit in secunda parte: *Que en todo ello suceda el que fuere llamado al mayorazgo cõ los vinculos y condiciones en el mayorazgo contenidas: sin que sea obligado a dar parte alguna de la estimaciõ, o valor de los dichos edificios à las mugeres del que los hizo, ni a sus hijos, ni a sus herederos, ni sucessores.* Hic autem animus perpetuò colligandi in maioratu, non colligitur ex appositione armorũ in castro, vel fortalitio maioratus, cùm potiùs ad suam defensam temporalem pro tempore suæ vitæ, atque possessionis, in dubio præsumi debeat ea ibi apposuisse: quandoquidem non sunt res huiusmodi, quę ædificio maioratus incorporentur, nec vnum corpus cum eo inseparabile, & indiuiduum efficiant: præsertim in preiudicium vxoris, atque hæredum, quibus etiam si aliud vellet, nocere non posset: cùm lex nostra in hoc casu minimè loquatur.

24 Pro quo facit, quia quando res maioratui addit ab eius possessore, potest per se subsistere, clarissimum est, eam non sequi maioratus naturã, nec ad cæteros maioratus successores iure successionis pertinere, sed maioratus possessoris hæredibus, tanquã alia bona libera esse adijciendam, vt benè iure, & authoribus probat D. Molin. li. 1. de Hisp. primog. lib. 1. c. 26.

25 n. 3. † Id amplians, vt nedum procedat, quãdo principaliter rebus maioratus res aliqua addita est, sed etiam quando accessoriè adijcitur, ita vt res ipsa ac res maiora-

26 tus, fiat vna ac eadem res. † Non enim res addita, si potest à maioratu separari eidem cedit, sed possessoribus hæredibus adijcienda erit: nisi expressè ac scienter à maioratus possessore addita sit cum eadem qualitate maioratus, & vt perpetuò ipsius maioratus efficiatur, secundùm Carol. Molin. Tiraquel. & Gregor. Lopez, quos ad hoc citat: & prædicta sequuntur etiam Mier. de maior. 1. p. q. 20. nu. 39. & Ioan. Garf. de expens. & melior. cap. 13. num. 47. eosque referens Velazquez in. d. l. 46. Taur. glos. 7. num. 9.

27 Tunc autem dicitur inseparabile, & indiuiduum à re maioratus, quando vnum corpus cum re, cui adiungitur, efficitur, ita vt salua eius substantia, diuidi, aut separari non possit, ex text. in. l. vnic. §. hæc itaque tam variè. C. de cad. toll. Alexand. & alij

relati per Velazquez. d. glos. 7. num. 5. vbi quòd tunc verissimũ est. l. hanc in eo procedere, prout contingit in tribus casibus specificatis à nostra. l. in quibus expensæ cedunt maioratui, & recuperari non possunt: secus aliás extra illos, vt habet magis cõmnis sententia, vt resoluimus. Prętereà conditores nostrę. l. benè intellexerunt in fortalitijs, & domibus maioratus esse necessaria arma ad ipsorum defensionẽ: quinimò, & tempore belli, & pacis ea illuc introduci, & nihilominus hoc non exprimunt, cùm esset casus satis practicus, & contingens: nec simile quippiã præceperũt, sicut in dictis tribus casibus: ergo hoc noluerunt, si enim voluissent, expressissent, arg. tex. in. l. vnic. §. vbi autem. in fin. ibi, Nam si contrarium volebat, &c. C. de caduc. toll. cum simil.

Deniq; sicut per appositionem cęterarum rerum mobilium, vsui, & commodo maioratus successorum nõ inducitur animus eas apponentis colligandi ipsas perpetuò in maioratu: ita neq; in armis ibi inclusis: & licet maior, fortiorq; ratio in armis, quàm in cæteris rebus mobilibus militare quodãmodo videatur, nihilominus quia in armis nulla lex hoc præcipit, minimè securè id dicendũ est: Et in terminis hanc nostram sententiã probauit D. Molin. d. c. 26. n. 5. dicens, quòd ex prædictis in casu contingenti vidit pronunciatum, bombardas, pluraq; alia tormẽtorum, sulphureęq; machinæ genera à maioratus possessore in castris maioratus apposita, esse bona libera, non autem maioratus: & nouissimè idem probauit D. Azeued. in præsenti nu. 3. contra Mieres.

Non obstant fundamenta prioris opinionis contrariæ supra relata: quia ex prędictis satis diluuntur. Et prætereà respondemus, ꝙ necessitas armorũ ad tuitionem fortalitijs, & maioratus, nõ inducit necessitatẽ colligandi ea in maioratu, quandoquidẽ in tantum fieri posit, & indubio præsumedũ sit fieri pro tempore vitæ maioratus possessoris, non verò in perpetuum.

28 † Sic vidimus, ꝙ pecuniæ, quibus arma cõparantur, & etiã fortalitia defendũtur, sunt præcisè necessaria ad defensionẽ fortalij: quia sine ipsis defendi non potest: & nihilominus si possessor maioratus in eodem fortalitio, vel domo maioratus haberet thesaurum reconditum ad prædict. necessitates prouidendas tempore belli, nempe ad arma emẽda, militibusq; subueniendũ, & tamẽ eis non expensis decederet, vel parte thesauri in id expensa, remaneret alia bona pars pecuniarũ in eundem effectum recondita, atq; destinata, quis iure dicere, aut probare posset, hanc pecuniæ quantitatem effici maioratus, quãuis ad defensionem eiusdem esset illic collocata, & destinata? nemo profectó. Et tamen pecunia illa summè necessaria est ad defensionem fortalitij, atq; ea destinatione illic fuit collocata. Idem ergo dicendum erit in armis, de quibus agimus, vtroque enim casu militat eadem ratio atq; deficit mens adijcientis, & nostræ. l. quæ fuit defendere fortalitium pro tempore suæ vitæ, non veró cæterorum successorũ sequentium maioratus, nisi hoc expresserit, & sine præiudicio tertij tunc id faciat, & in quãtitate à lege permissa. Magis enim videtur in dubio æqualiter suos diligere, quàm aliquem eorũ auentagiare: † sicq;

29 se conformare cum dipositione iuris cõmunis, ex doctrina Bart. & omnium in. l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebell. Ias. in. l. 3. nu. 26. & 27. ff. de leg. 1. Matthæ. de Afflict. decis. Neap. 44. nu. 20. est cõmunis & vulgata regula, secũd. Tiber. Deciã. cõs. 18. n. 20. lib. 1. & latiùs per nos infra. q. 101. n. 3. Ius autẽ cõmune habet, vt æqualitas in successione inter liberos seruetur. l. vt liberis. cum similib. C. de collat. Quod à fortiori procedit, si successor maioratus non esset de liberis, vel descendentibus possessoris maioratus, sed transuersalis: potiùs enim censendus est consuluisse animæ suæ, vel testamẽto, quod fecit, vel hæredibus legitimis, quàm extraneo, si contrarium non expressit.

Non etiam obest, quòd concesso castro, intelliguntur concessæ munitiones, quæ in eo sunt: quia procedit in concedente principale, eo enim ipso videtur concedere accessoria, quæ in eo sunt: nos verò non agimus in concedente castrum,

strum, sed in adijciente ibi arma & munitiones, ex quo solùm non inducitur, nec præsumitur donatio eorum, sed tantùm destinatio pro tempore vitæ suæ, & ad sui defensionem.

30 Tertiò ex præcedentibus decidenda venit quæstio illa, an iurisdictio oppidi maioratus, à possessore eiusdem de nouo quæsita, accrescat maioratui, eiusq; successor ea potiatur, & vtatur: an verò hęredes eam quærētis? Videtur enim, quòd præd. iurisdictio de nouo acquisita efficiatur maioratus, sicut & ipsum castrum, vel oppidum: quia cohęret territorio passiuè. 31 † Extra illud siquidem exerceri non potest. l. vltim. ff. de iurisd. omn. iud. licet actiuè cohæreat personæ, vt tenet Bart. in l. 1. num. 15. ff. de iurisd. om iud. communiter approbatus, secundùm Ias. ibi prope fin. post. Alexandrum.

32 Secundò, quia concesso castro, concessum videtur territorium, & iurisdictio ei annexa, quæ tempore concessionis erant ipsius concedentis. Bartol. & Baldus. in l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præfect. vrb. DD. in l. 1. ff. de iurisdict. omn. iudicum. est cōmunis, secundùm Couar. in practic. quæst. c. 1. n. 10. vbi id limitat, & secundùm Matienç. in præsenti glo. 2. n. 6. cùm ergo iurisdictio territorio cohæreat, nilmirum si ad successorem maioratus transeat cum oppido, seu castro, cui adhæret, quemadmodum & in feudo concludit Cardin. Alexand. relatus per Matienç. vbi supra.

33 Nihilominus tamen contrariū verius existimamus, imò quòd præd. iurisdictio non efficiatur maioratus, nisi acquirens id expressè dixerit, & voluerit: ac possit. 34 † Quoniā iurisdictio potest per se subsistere, estq; quid ab ipso castro separatū: qua ratione id tenet Bald. in cap. 1. §. è contrario. n. 4. de inuestit. de re alien. fact. quem sequitur Aluarot. ibi colum. fin. estq; communis sententia, vt ex alijs testatur D. Molina. d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 26. nu. 6. & sequitur Matienç. d. glos. 2. n. 7. in prin. & in terminis maiorat. per prædicta ita tenent & sequuntur Gregor. Lop. in l. 2. tit. 15. p. 2. in glos. *Sino el hijo mayor*. col. 4. ad fin. D. Molin. d. n. 6. & Matienç. 7. Pelaez. 1. p. de maiorat. q. 10. num. 40. & Velazquez in d. l. 46. Tauri. glos 7. num. 9.

35 † Idemq; ipsum pari ratione dicendū erit in maioratus possessore, qui in oppido maioratus gabellas, seu tertias decimarūm, vel quid aliud simile emit, vt tenet D Molin. vbi supra. qui num. seqq. plurima alia in proposito differit, ac resoluit, qui erit videndus, ne ipsius dicta transcribamus, & etiam Mier. & Velazq. vbi supr.

36 Quartò ex superioribus fit, vt nostræ. l. decisio procedat etiam in bonis perpetuo anniuersario subiectis, quando in eis iure maioratus in perpetuum est succedēdum, cùm ad instar primogeniorum Hispaniæ regulentur, vt in terminis probauit D. Ant. de Padilla in Rubrica. nu. 10 C. de fideicommis. sequitur alios citans D. Molin. lib. 1. de Hisp prim. c. 1. nu. 27. & Mier. de maior. 1. p. q 10. num. 21. & Velazq. in. d. l. 46. Taur. glos. 6. nu. 12.

QAEST. LXXII.

SVMMARIA.

1 *Cessionarius maioratus an vti possit remedio. l. 45. Tau. hodie. l. 8 tit. 7 lib. 5. nouæ Coll. Reg. 3 & nu. seqq sed num. 4 ponitur resolutio.*

2 *Ratio legis decidit omnes casus, non per extensionem, sed sicut genus comprehendit species.*

3 *Vacatio non minùs cōtingit per renunciationem, sicut per mortem.*

4 *Ius primogenituræ cedi, vendi, ac renunciari potest præcipue si fiat sequenti in gradu, etiam si viuo præcedente fiat renunciatio, vt in nu. 5.*

6 *Primogenitus potest cedere in vita in fauorem secundogeniti ius possessionis sibi competens, ex. d. l. 45. Taur.*

7 *Interdictum recuperandi cedi potest.*

8 *Ciuilis possessio, quam quis habet ex clausula constituti vel ex statuto, in alium transferri potest.*

9 Con-

9 *Conditio emancipationis impletur morte, vel alio modo.*

10 *Remedium dict. l. 45. Taur. intentari potest, non solùm morte naturali possessoris maioratus, sed etiam ciuili: sed contra num. 15.*

11 *Remedium d. l. 45. Taur. intentari nō potest à tertio in vita illius, qui possessionem maioratus in alium, quē eiusdē successorem efficere intendit, transtulerit.*

12 *Ultimus maioratus possessor, potest maioratum ipsum fructum, cui voluerit, præstare.*

13 *Cessio maioratus in fauorē secundogeniti facta, nō præiudicat successoribus legitimis, potius ius habētibus cessionario.*

15 *Per alienationem rerum maioratus vacatio non contingit, ac proinde tunc non competit remedium. d. l. 45. Taur. nisi hoc cauerit fundator ipsius, vt in num. 16. vbi quòd hæc est bona cautela condendi maioratum*

17 *Dominium & possessio transeunt ipso iure in eum, cui res aliqua post certum tempus donata fuerunt.*

18 *L. 45. Taur. fortè habuit ortum à. l. 7. tit. 4 p 5*

19 *Remedium. d l. 45. Taur. intentari potest, possessore alienante bona maioratus, vel nolente exequi conditiones, quando in his speciebus fundator maioratus cauit bona ad sequentem deferri.*

20 *Fructus rei maioratus alienatæ per possessorem eiusdem, & à succesore reiuendicatæ, an sint restituendi? & nu. sequentibus.*

22 *Fructus non sunt restituendi à bonæ fidei possessore, nisi à tempore litis contestatæ: & num. 23.*

24 *Silentium, & negligentia in petenda possessione, virtute. l. 45. Taur. quo tempore, & in quibus casibus noceat?*

QVAEST. LXXII.

In. l. 45. Tau. hodie. l. 8. titul. 7. libr. 5. nou. Collect. Reg.

Cessionarius maioratus an vti possit remedio. l. 45. Tau. hodie. l. 8. titul. 7. lib. 5. nou. Coll. Regiæ?

1 QVæro circa hanc. l. Quid si vltimus maioratus possessor in vita sua bonorum maioratus possessioni renuncient in sequentem legitimum eiusdem maioratus immediatum successorem, in eumq; illam transtulerit, & cesserit, an huiusmodi cessionarius possit vti remedio huius. l. 45. Taur. necne? Et videtur etiam tunc locum habere remedium nostræ. l. Primò, quia etsi ipsa loquatur, mortuo possessore maioratus, eadē tamen ratio militat in nostro casu, sicut quando moritur vltimus maioratus possessor: ergo idem ius erit in eo statuendum, arg. l. illud, cum simil. ff.
2 ad. l. Aquil. † Ratio enim. l. decidit omnes casus non per extensionem, sed sicut genus comprehendit species. l. nominis, & rei. §. verbum ex legibus. ff. pe verb. signific. tradit latè Tiraq. de caus. cess. 1. p. num.
3 136. † Secundò facit, quia per renunciationē non minus vacatio successionis contingit, quā per mortem, glo. in. c. ex parte. in princ. verb. vacationis. de elect. lib. 6. gl. in. c. quia sæpe. de præb. eod. lib. verb. vacat. & in cap. 2. verb. renunciet. de renunciat. quā sequuntur omnes in Clem. 1. de renunciat. & in. c. susceptum. de rescrip. in 6. teste Velazquez post alios, quos citat in
4 hac. l. 45. Taur. glos. 2. nu. 4. † Tertiò, quia ius primogenituræ cedi, vendi, ac renunciari valet, præsertin si fiat sequenti in gradu, prout ex pluribus probant Iacob. de Bellouis. Bald. Martin Laud. Aluar. & Pręposítus in. c. 1. §. Votereà. quib. mod. feu. amitt. Ias. in. l. quæ dotis. num. 64. ff. solut. matrim. Tiraq. de primogen. q. 26. nu. 1. cum sequentib. Burg. de Paz in proœm.

leg. Taur. nu. 95. Peralt. in l. 3. §. qui fideicommissam. num. 61. cum sequentib. ff. de hæred. instit. D. Molin. lib. 1. de prim. Hispan. cap. 6. num. 44. & iterum libr. 3. cap. 3. num. 24. Mieres in eodem tract. 3. part.
5 quæst. 18. num. 7. † Quod procedit, etiã si viuo præcedẽti maioratus possessore, fiat renunciatio: adhuc enim valida ea erit, secundùm Ias. in l. pactum quod dotali, nu. 4. C. de collat. & alios referentem Molinam dict. lib. 1. cap. 6. num. 44. & libr. 3. cap. 1. num. 22. Meritò igitur, facta renuntiatione, sequens in cuius fauorem fit, vti valebit remedio huius. l. ex his, quæ in statuto transferente possessionem, absq; actu apprehensionis corporali, vero, vel ficto, resoluit Tiraquel. in tract. le mort.
6 6. part. declarat. 8. per totam: † & primogenitus potest cedere in vita in fauorem secundogeniti, hoc est, ius possessionis, quod habet virtute nostræ. l. secundùm Alber. in l. 1. col. vltim. versi. vltimò quæro. C. vti possit. Ioan. Faber. in §. retinendæ, num. 9. inst. de interdict. † Sic inter-
7 dictum recuperandæ cedi potest, vt in l. quod si in diem § Iulianus, vbi glos. Bald. & Angel. ff. de pet. hæret. & alij, & quodlibet possessorium cedi potest, secundùm Baldum consi. 186. libr. 1. de qua materia latè Tiraquelus libr. 1. de retract. §. 26. gl. 3. num. 17. vbi num. 31. refert Alouis. inter consi. Bal. 436. Quidam, creditor libr.
8 3. dicentem, † quòd ciuilis possessio, quã quis habet ex clausula constituti, siue ex statuto continuante possessionem in hæredem, in alium transferri potest: refert & sequitur Mieres in tract. maiorat. 3. part. quæst. 18.
9 Quartò, & vltimò, hæc opinio probatur arg. text. in l. si mater. C. de instit. & subst. sub condi. fact. vbi filius institutus sub conditione, si emancipatus fuerit, cõsequitur hæreditatem, siue ipsa conditio emãcipationis morte, vel alio modo im-
10 pleta fuerit. † Fit igitur ex supradictis, ꝙ si aliquis casus euenerit, ex quo vltimus maioratus possessor pro mortuo habendus sit, possit in vita eiusdem, remedium nostræ. l. proponi. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posth. ibi, Vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint. l. si necem. §. deportatus. cũ simil. ff. de bonis lib. ita D. Molin. in terminis nostræ. l. lib. 3. de Hisp. primog. c. 13. nu. 59. ad fin. Mieres in eod. tract. in. 2. p. q. . n. 7. & in. 3. p. q. 3. per totum. & Velazquez vbi sup. glos. 2. nu. 9. exempla per ipsum Mier. vbi sup. Sed in expresis terminis nostræ. q. ꝙ in fauorem secundogeniti in hoc casu transeat etiam possessio virtute nostræ. l. in illum, in quem facta est renunciatio, ex prædictis tenet ac probat Mieres vbi supr. d. 3. p. q. 18. per totam. vbi num. 6. quòd hoc procedit, dũ tamen renunciatio facta fuerit in illum, in quem ex lege, vel constitutione maioratus ius competit: non aliâs, sequitur etiam Velazquez. d. glos. 2. nu. 4. & 5.

Sed in contrarium facit, quoniam remedium nostræ. l. 45. Tau. est exorbitans á iure communi, & contra eius regulas, vt patet, quia transfert possessionem sine apprehensione: ergo cum loquatur in casu mortis, ad alium dissimilem extendendũ non est, vt in. l. quod verò. cum simil. ff. de leg. Preterea & secundò, quia licet iste vltimus possessor maioratus possit illi cedere in fauorem sequentis immediatè vocati cum sua possessione, non tamen ideò vacat maioratus, cum possessio à cedente in cessionarium statim transeat: non igitur remedio huius. l. vti poterit cessionarius, sed tantum possessione sibi cessa per cedentem.

11 Quo fit, vt si vltimus maioratus possessor in vita sua bonorum maioratus possessionem, in alium, quem prætendit eiusdẽ primogenij successorem efficere, transtulerit, tertius, qui eiusdem successionem prætendit, non poterit eo viuente remedium nostræ. l. 45. proponere: cùm enim ipse, viuente vltimo maioratus possessore vocatus non sit, nec possit ad maioratum ipsum ius aliquod prætendere, consequitur vt vsque ad mortem eiusdem
12 remedium hoc præstandum non sit. † Eò præsertim, ꝙ vltimus maioratus possessor possit maioratum ipsum fruendum, cui voluerit præstare, vt ostendit D. Molina. d. lib. 1. c. 21. Quod significant verba

l. 9.

l.9.tit.7.lib.5.nou. Coll.Reg.ibi: *En caso que algun posseedor de mayorazgo fallecie re, &c.* & in terminis ex his probat Molina.d.lib.3.c.13.n.59.in princ.

13 † Non tamẽ præiudicabit præd. cesſio in fauorem ſecundogeniti facta, ſucceſſoribus legitimis potius ius habentibus ceſsionario, nempe filijs,& deſcẽdentibus legitimis cedentis natis,vel naſcituris, vt probatur ex tex.in. c.1.§.hoc quoq;. de ſucceſ. feud.vbi gloſ. & communiter ſcribẽtes id notant,& allios allegans Tiraq.de primog.q.26.nu.5. & Burg.de Paz in procem.leg. Taur. nu. 96.D.Molin.d.lib.1.c.6.num.45.ibi, imò nec poterit.& lib.3.c.2. nu. 21.& Velazquez in.d.l.45.Taur.glo.2.num. 6. & D. Azeu.in.d.l.45.Tauri nu.10.&.11.

14 Vera tamen in. q. principali eſt reſulutio,meo inducio, vt ſiquidem maioratus poſſeſſor renunciet ſimpliciter, & de plano,& à ſe abdicet ſufficienter maioratum cum iure ſuo & poſſeſsione, abſq; vlla retentione in fauorem alterius: tunc quidem cùm per huiuſmodi renunciationem legitimè factam: ita vacatio contingat, ſicut per mortem: ſicque hic renuncians habeatur pro mortuo, ac per conſequens poſſeſsio maioratus non poſsit eſſe in pendenti,ſtatim tranſibit in ſucceſſorẽ legitimum immediatum virtute noſtræ l.eiuſq;remedio is vti poterit,ac ſi vltimus poſſeſſor præd. ſic renũcians mortuus eſſet,ex omnibus pro priori parte adductis, quæ in hac ſpecie aſtringunt, mirumq; in modum conueniunt: ex hac enim ceſsione hominis tranſeunt in ceſsionarium vtiles actiones,& exercitium directarum ipſo iure,licet ipſæ actiones directæ non mãdentur,niſi aliud expreſſè ageretur: quia tunc ſtandum eſſet conuentioni: ſecus in ceſsione legali, in qua vtilis actio tranſit ipſo iure ſine ceſsione, prout eſt quando venditur hæreditas,vel quando datur nomen debitoris in ſolutũ:nam tunc non trãſit exercitium directarum,niſi mandetur, vt per text.in.l.ſi procuratorem. §.fin. in fin.ff.mandat.tenet Bal.in.l. 1.col.3.verſic.circa primum.C.de act.& oblig. Alex. in.l.qui ſtipendia. C.de procur. quos refert & ſequitur Marant.in.l.ſi actor. num. 19.ff.de probat. Sed in noſtra ſpecie ſecus eſſet,ſi ſolùm poſſeſsionem, non verò ius & dominium bonorum maioratus poſſeſſor á ſe abdicauerit: quia tunc non inducetur vacatio totius maioratus. Si veró poſſeſſor maioratus cedat & renunciet ius ſuum,atque poſſeſsionem,quam habet bonorum maioratus in ſucceſſorem legitimum immediatum,tunc quidem valida erit prædicta ceſsio,& renunciatio vtriuſque tam iuris,quâm poſſeſsionis per prædicta ,ipſeque ceſsionarius, virtute dict. ceſsionis intrare & apprehendere poterit poſſeſsionem bonorum maioratus authoritate propria, vel iudicis, intentando remedium noſtræ legis, vtili actione ex ceſſione ſibi facta nomine proprio, & exercitium directarum ad ſuam vtilitatem,ſed nomine cedentis, pro tempore vitæ ſuæ, non verò nomine proprio, iuxta tradita per Mant.vbi ſupra à.nu.13.cum ſequentib.quouſque cedens moriatur:quo mortuo, ſtatim tranſibit poſſeſsio in eum iure proprio,de qua in noſtra. l.& competent ſibi directæ actiones iure proprio: tuncq; tertius potius ius habere prætendens ad dict. maioratum, poterit remedium noſtræ legis proponere: re tamen vera poſſeſsio ciuilis & naturalis morte vltimi poſſeſſoris transfertur in verum ac legitimũ ſucceſſorem,quamuis alius bonorum maioratus poſſeſsionem ceperit vt in noſtra lege.

15 Ex ſupradictis infertur, quód cùm per alienationem rerum maioratus, vocatio ſucceſsionis non contingat, nec lex noſtra loquatur,niſi demũ mortuo poſſeſſore, ſequens in gradu non habebit interdictum poſſeſſorium apertum, neque aduerſus poſsidentem vti poterit remedio huius.l. ante mortem dicti poſſeſſoris, quamuis valeat reuocare alienationem, ſi eidem non conſenſit, iuxta latè tradita in hac materia reuocationis, per D.Molin.lib.1.de Hiſp.primog.cap.16.n.32.& 33. & latiùs lib.4.c.1.per totum. & Mier. de maior.3. p.q.9.nu.2.cum ſeqq.de hac re latè agens pro vtraque parte,& ibi.nu.28. hanc opinionem in terminis noſtræ.l.tenet, licet trepidans,dicens, quòd quando alienatio

bonorũ maioratus fuit facta absq; Regia facultate, pũctus est difficillimus propter argumenta, quæ in vtramq; partem vrgent, ibi per eum latisimè adducta, sed probabilius videri ꝙ non transeat possessio, maximê vbi alienatio esset facta titulo onero
16 so, non lucratiuo. † Et nu. 29 inquit consiliũ esse, vt qui volũt facere maioratus, prohibeant alienationem bonorũ eorum tam in proprietate, quàm in possessione, cauẽdo, quod facta alienatione, tam proprietas, quâm possessio transeat in sequentem in gradu, quo casu bona assecurantur, & cessant omnia inconuenientia: vtrumque sequitur Velazquez in. d. l. 45. Taur. glos. 2. n. 1. & 2. & n. 3. limitat in alienatione iusta, & quæ iure mediante fit.

17 Quinimò cum per. l. 7. tit. 4. p. 5. caueatur, nedum dominium, sed etiam possessionẽ rerum donatarum transire ipso iure in illum, cui res aliquæ post certum diem donatæ fuerunt, sicq; eam. l. intellexit Rod. Suarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. 8. quæst. super intellectu legis Regiæ. nu. 6. & iterum alleg. 19. & Greg. Lop. in. d. l. 7. in glo. possessio. qui eã. l. ad primogeniorum possessionẽ extendit, & Peralt. in. l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. n. 12. pag. 462. ff. de leg. 2. & Pelaez de maior. 3. p. q. 9. n. 2. & 30. Estq; lex illa adeô clara, & aperta ad hoc, vt nullum aliũ intellectum admittat secund. D. Mol. qui id ipsum sequitur, & verum esse profitetur. lib. 3. de Hispan. primog. c. 3. &
18 4. † Ex qua. l. partitæ fortè hodie habuit ortum. l. nostra. 45. Taur. secũndùm Ant. Gom. in. l. 40. Taur. n. 28. Sed quoniã id in maioratibꝰ expresè decisum non erat, cõueniens fuit, vt ex nostra. l. id in primogenijs decideretur: ad quod. l. nostra necessaria fuit, & ad hoc etiam, ꝙ denuo in ea statutum fuit, vt scilicet eius. l. dispositio procederet, etiam si possesio in morte, vel in vita vltimi maioratus possessoris in alium translata fuisset, vt patet ex ea, & cõsiderauit D. Molin. vbi supr. dict. nu. 5. in versic. ex quibus. Tametsi Ant. Gom. aliter minus rectè. l. illam partitæ intelligere velit vbi supr. dict. nu. 28. ne probet, quod prædiximus: necnon & Couarr. lib. 1. var. resol. c. 14. n. 5. nempè vt procedat sequuta traditione, vel apprehensa possesione. Qui intellect. diuinatorius est, violatque eiusdem. l. literam apertisimê, vt ipsemet Couarr. quamuis inuitus profitetur ibidẽ, & libentisimè D. Molin. vbi supr. dict. n. 4. Et sequendo* communem intellectum dict. l. partitæ, atque eius planam literam.
19 Infertur, quòd si conditor maioratus statuat in fundatione ipsius, quód possessore alienãte bona maioratus, vel nolente exequi conditiones, ad sequentem bona deferantur: & etiam si non loquatur de possesione, huiusmodi vocatus poterit intentare remedium possessorium, cùm tunc sicut per mortem transeat in eum dominium, & possesio, vt in dict. l. 7. Ita in terminis deducit Pelaez in dict. 3. part. quæst. 9. numer. 2. & 31. post D. Castell. & Tell. Fern. num. 2. in. l. 27. Taur. quos citat. Quod præmaximè procederet secund. ipsum, quando conditor maioratus hoc expresè prouideret.

20 Ex quibus subinfert ipse Pelaez dict. quæst. 9. n. 6 dubiam esse sententiã Greg. Lopez in l. 41. tit. 18. par. 3 in gl. in verb. *Entregado*, versus fin. dicentis quód si possessor maioratus alienauit aliquam rem ad maioratum spectantem, si posteà successor eam reiuendicet, non tenebitur possessor eam rem cũ fructibus restituere, quos percepit in vita venditoris, cum pro illius vita sit dominus talium fructuum: iuxta glos. singul. vbi Bald. in. l. insulam. ff. solut. matri. & latè tradita per eundem Pelaez. d. q. 9. num. 24. Nam si verum est, inquit Mieres, quòd facta alienatione rerum maioratus per possessorem, statim transfertur dominium ad sequentem vocatum in gradu, exinde infertur, quód fructus ex eodem sunt istius vocati sequentis in gradu, & non eius, qui vendidit: quia fructus sequuntur dominium. l. Titia ff. solut. matrim. cum concordant. Quæ conclusio fortiùs procedit secund. ipsum, quando conditor maioratus prouideret, quôd ipso iure ꝙ possessor bonorum maioratus alienaret rem maioratus, deueniret ad sequentem in gradu, vt patet ex Doctr. Paul. in. l. qui absentis. §. 1. ff. de acquir.

acquir. possess. de qua per ipsum Mieres. vbi supr. num. 2. vbi alios eam sequentes citat: sicque reprobat in effectu dict. doctrin. Greg. Lop. vt clariùs fatetur idem Mier. ibidem num. 27.

Ego verò in hoc articulo imprimis aduerto, me non reperire Greg. Lopez in loco præcitato præd. opinionem tenere, nec ibi agere de hac materia, nec esse glos. ipsius in dict. l. 41. tit. 18. part. 3. in verb. *Entregado*: Sed in l. 41. titul. 28. par. 3. in eodem verbo, vbi nec etiam de hoc agit, sed tantùm de expensis factis per possessorem maioriæ in eius defensionem, vel cum ipse eam peteret, an imputet successori, vel expensas factas ad perpetuam vtilitatem.

21 Deinde ita resoluo distinguendum: nempe ꝙ si is, in quē res maioratus iniustè alienata est, bona fide, & titulo illã habuit & possedit, ac nunc posside, quia ignorauit & ignorat esse maioratus: & tunc fructus à se consumptos bona fide, siue perceptos in vita alienatos, vel postea, restituere non teneatur, nisi à tempore litis contestationis super retractatione. d. alienationis, iuxta regulã generalem tex. in l. Certum. C. de rei vēdic. l. 39. tit. 28. par. 3.

22 † Quinimo * praxis communis obseruat regulam. d. l. certum: vt bonæ fidei possessor generaliter absoluatur â fructibus ante iudicium perceptis, siue sint consumpti, vel nõ, nec agitur an cum eis possessor locupletior factus sit, secundúm Arium Pinel. in. l. 2. in. 2. par. c. 4. n. 60. C. de rescind. vend.

23 † Quinimo etiam si quis se non defendat aliquo titulo, sed solûm bonam fidem habet, excusatur á fructuum restitutione: gloss. in. l. & ex diuerso, verb. non habendam, vers. in industrialibus, ibi, dic, quod quilibet. ff. de rei vendic. est communis secundum Angel. in. §. si quis à nõ domino, num. 5. ibi, sed sine titulo. instit. de rerum diuis. & secund. Addit. Bart. in d. l. & ex diuerso. in princip. num. 6. litera. I. & Couarr. lib. 1. Var. resolut. c. 3. nu. 6. in. 3. conclus. & Anton. de Fano. de pignor. in. 4. membro. 5. partis, numer. 12. & Mieres vbi suprà in. d. 4. parte, quæst. 36. numer. 18. & quòd possit dari bona fides, sine titulo probat quinque exempla referens D. Couarr. in regula possessor. 2. parte. §. 8. nu. 1. de reg. iur. in. 6. & in terminis hanc opinionem in hoc. 1. membro. d. articuli tenet expressè Pelaez in. d. quest. 36. n. 1. referens in hoc Greg. Lopez vbi supra. & Anton. Gomez. in. l. 45. Taur. nu. 106. cum quibus videtur transire sibi cõtrarius, his, quæ. d. quæstione. 9. n. 6. prædixerat, reprobãdo Greg. Lopez in dicto loco, vt vidimus. Inquit tamen. d. quæst. 36. nu. 3. quòd supposito ꝙ ista distinctio sit vera, procedit hæc conclusio nisi ille, qui maioratum condidit, expressè sanxisset; quòd ipso facto quòd possessor bonorum maioratus alienaret rem maioratus, priuatus esset dominio bonorum maioratus, & bona deuoluerentur, & transirent in sequentem in gradu: quia tunc cum dominio bonorum ipso iure fuerit priuatus, emptor, qui ab illo causam habet, fructibus gaudere non debet, quemadmodũ venditor illius est priuatus ex dispositione testatoris. Sed hæc limitatio vera quidem minimè est data bona fide, & præterea titulo emptoris, quo casu loquimur: siquidem in hac specie clausula præd. nihil operatur quoad restitutionē fructuum, quandoquidem obstat regula præd. d. l. certum quã præmisimus. Posset autē procedere pręd. limitatio, data mala fide emptoris, etiam si clausula supra. d. nõ adesset, & sic in. 2. casu & membro statim dicendo: non verò data bona fide & titulo possessoris. Similiter admoneo, Ant. Gom. vbi supra, citatũ à Mieres nõ loqui in terminis quæstionis propositæ ab ipso Mieres, nēpe in fructibus perceptis in vita alienantis rem maioratus, sed post eius mortē: de quibus nullum dubium est, vt patet ex ipso. ibi. Item infero, quòd si possessor maioratus vēdat rē alteri, qui habeat eam titulo & bona fide, mortuo possessore, fructus pertinebũt ad successorē: cum per istam. l. Tauri (nēpe. 45) trãseat in eum possessio, tam ciuilis, quàm naturalis, & non pertinebunt emptori, & detentatori. Loquuti sumus in foro exteriori contentioso, in foro autē conscientiæ interiori: an possessor bonæ fidei teneatur fructus restituere cum re aliena,

aliena, vel faciat illos suos, latè agit Fr. Michael Salō de iust. & iur. in. 2. 2. Diui Thomæ, quæstione. 62. articulo. 6. controuers. 3 per totam pag. 831.

Si verò (& nunc accedimus ad secundū membrum nostræ distinctionis) tertius sciens emit rem maioratus, vel alio modo per alienationem eam habuit, & sic cum mala fide, vel postea sibi superueniat mala fides, tunc à tempore possessionis malæ fidei tenebitur ad fructuum restitutionem, compensatis, & deductis expēsis, ratione fructuum factis, vt in l. 42. circa fin. tit. 28. p. 3. cum simil. quia contra iura mercatus fuit, vt in regula. iur. & in. l. quemadmodū. C. de agric. & censit. lib. 11. Idē in conscientia probat Salon vbi supra concl. vltima. pag. 937. in princ. addens, possessorē quoq; malæ fidei teneri etiam ad fructuum restitutionem, quos diligens cultor ex re illa percepisset, necnon & lucrum cessans, & damnum emergens, quæ dominus illius rei verè passus est, propter illius defectum toto tempore, quo apud istū possessorem, vel emptorem malæ fidei illa mansit. Et in præd. nostræ specie huius secundi membri, prēd. fructus erunt successoris maioratus, nō verò illius possessoris, qui rem illā contra prohibitionē expressā testatoris, sine Regia licētia alienauit, etiā si tempore vitæ suæ percepti sint fructus: quia propter illā alienationē illicitam, ac à testatore prohibitam, dominium maioratus, & possesio trāsiuit in sequentē successorem ipso iure: præ maximè stante præd. clausula in id expressa, & in hac specie procedere potest opinio Mieres dict. q. 9. n. 6. & limitatio ipsius. d. q. 36. n. 3. quibus hoc idem habetur. Præterea ipse alienans nullo modo potest petere præd. fructus, cùm non possit venire aduersus alienationē à se factam, & cùm teneatur de euictione emptori, vt in iuribus vulgaribus.

24 Quod autem silentium, seu negligentia in petenda possessione, virtute. d. l. 45. Taur. noceat, & quanti temporis, & in quibus casibus non noceat, latè agit idem Pelaez de maior. 3. p. q. 6. per totum. & Velazquez in. d. l. 45. Taur. glo. 7. num. 8. vbi alios allegat.

QAEST. LXXIII.

SVMMARIA.

1 *Legis. 45. Taur. remedium an in primo maioratus successore possit verificari? resoluitur negatiuè num. 2. & 5.*

QVAEST. LXXIII.

In eandem. l. 45. Taur. & l. 8. tit. 7. lib. 5.

An remedium. l. 8. tit. 7. lib. 5. nouæ Coll. Reg. posit verificari in primo maioratus successore?

1 QVæro vlterius circa eandem legem, an in primo successore maioratus posit lex nostra verificari, nempe vt is quoque sicut & cæteri exinde successores remedio nostræ. l. & commodo possessoris vti & gaudere valeant, necne? In qua quæstione videtur primò dicendum in omnibus locum habere remedium & cōmodum nostræ legis, tā respectu primi vocati, quàm cæterorum: ex eo quòd nulla conueniens differentiæ ratio asignari valeat inter primum successorem, & reliquos: eo potissimum, q tēpore, quo priùs admittitur, bona iam sunt maioratus, & lex nostra in bonis maioratus generaliter loquitur: ergo verificatur in primo vocato. Quibus & alijs fundamētis hanc opinionē tenuerunt latè eam probantes Ant. Gom. in. d. l. 45. Taur. n. 127. & Mieres de maioratib. 1. p. q. 24. n. 1. & 2. & ferè per totam, vbi plura fundamenta pro hac parte adducit, atq; pro ea pōderat. l. 7. tit. 4. p. 5. ibi, *De aquel dia, &c.* iuncta. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo. & iterū in. 3. p. q. 8. n. 3. & 4. & Iuan. Matien. in hac. l. 8. gl. 5. n. 8. vbi limitat: quādo possesio maioratus reuocabiliter facti, sit apud aliūm tēpore mortis fundatoris eiusdē secus si á principio maiora-

tus irreuocabilis fuit, veluti ex causa onerosa cũ tertio, iuxta expositioné, & doctrinã Ant. Gom. vbi sup. Quam etiam resolutionem sequitur Velazquez in dicta. l. 45. Taur. glos. 3. nu. 3. 4. & 5. vbi ampliat opinionem Antonij Gomez in maioratu reuocabili, quem non reuocauit institutor, & sic per mortem ipsius fuit confirmatus: non enim in hac specie est cur dictum possessorium denegetur primo vocato.

2 Nihilominus tamẽ Doctor Molin. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 13. num. 40. latissimè fundat, & probat contrariam sententiam in hoc dicens sibi veriorem videri. Primò, quia lex nostra Taur. 45. minimè disponit possessionem rerum maioratus, de primo maioratus institutore in successorem transferri: sed solùm de successore in successorem, vt patet ex illis verbis: *Muerto el tenedor del mayorazgo*: non enĩ dixit lex, *Muerto el instituydor del mayorazgo*: sed, *Muerto el tenedor del mayorazgo*: & interũ ibi, *Se traspasse la possessiõ ciuil y natural en el siguiente en grado*: quæ verba denotant quòd alius successor præcessit, qui sequentem proximitate præcedebat, aliàs minus rectè dixisset, *Al siguiẽte en grado*: cum maioratus institutor non faciat gradũ. Secũdò, quia in hoc. l. nostra sequuta est. l. 7. tit. 4. par. 5. qua disponitur, quòd si donata sit aliqua res ea lege, vt post mortem donatarij, vel certum diem in alium deueniat, ex eo die dominium, & possessio eiusdem rei in eum, qui post illum vocatus est, ipso iure trãsit. Nõ enim lex illa inquit, quòd dominium, & possessio rei donatæ trãseat de donante in donatarium, sed quòd de donatario transferatur in secundo loco vocatum. Tertiò idẽ apertius probari videtur ex eadem nostra. l. ibi, *Aunque aya otro tomado la possession dellos en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la possession*: si enim verba hæc ad primum institutorem maioratus referri possent, sequeretur duplex absurdum. Primum scilicet, quòd possessio bonorum maioratus de institutore ad primum maioratus successorem transferretur, etiam si ipse institutor tempore mortis ea bona non possideret. Secundum, quòd maioratus institutor non posset maioratum à se factum reuocare: vtrumq; autem est contra ius, atque cõmunem scribẽtium resolutionem: ergo, &c. Tandem inquit Molin. quòd hanc opinionem videtur probare Acosta in quæst. patrui & nepotis, pag. 145. cum sequenti. Quid tenendum?

3 Ego profectò in puncto iuris veriorẽ credo, & tenendam hanc secundam opinionem Molin. per fundamẽta de quibus per eum, præcipuè per nostram. l. in verbis supra relatis, quæ minimè conueniunt speciei de qua agimus: & vbi non conueniunt verba legis, nec eius dispositio locũ habet. l. 4. §. toties. cum simílib. ff. de damno infect. præcipuè cùm hoc remedium nostræ legis in specie maioratuum Hispaniæ nouiter sit ab ea introductum in personis, de quibus loquitur. Nihilominus tamen fatemur opinionem priorem receptiorem esse, atq; in praxi propter eius authoritatem fortè obtinere, necnon & iuridicam esse; si non ex remedio specifico, & indiuiduo, ac verbis nostræ legis, saltem ex alijs iuribus, & identitate rationis, eo nempe casu, quo maioratus irreuocabiliter factus fuisset vno ex tribus modis, de quibus in. l. 44. Taur. nẽpe traditione possessionis rerum in eo contentarum, vel instrumenti maioratus, aut quia fuerit factus ex causa onerosa, cum tertio: tunc enim morte institutoris, qui pro tempore vitæ suæ præd. bonis vsus fuit, reseruatione sibi vsusfructus eorum facta, vel aliàs vsusfructus fuit finitus, & consolidatus cum proprietate iam translata in primum vocatum: ac proinde indubium est remedia possessoria sibi non esse deneganda pro obtinenda actuali possessione bonorum maioratus, si eis remedijs vti opus fuerit, similiter & etiam si maioratus aliàs reuocabilis, silentio & morte eum facientis fuerit confirmatus. Hæc autem remedia possessoria, ijs duobus casibus idem operabuntur in effectu, quod remedium nostræ legis. Quòd si idem conditor maioratus irreuocabiliter facti, & possessione tradita, posteà in vita sua possessionem eorum bonorum alteri de facto tradiderit,

dixerit, nihilominus morte ipsius adhuc maioratus primo successori competet remedia possessoria, vt á tertio de tentatore possessionẽ eorumdẽ actualem consequatur cũ minimè potuerit institutor in præiudicium prioris possessionis, atq; maioratus irreuocabiliter facti, alteri posteá de facto ea tradere præterquàm si maioratu reuocabiliter constituto, institutor alteri in vita sua, cùm posset possessionem traderet: tunc enim maioratus reuocare visus est, & ideò possessionem huiusmodi auocare non poterit primus, nec alius vocatus, vt pote deficiente, aut, veriùs, corruẽte maioratu: at verô ipso irreuocabiliter facto, traditione sequuta, â tertio possessore postremo, primus, & cæteri sequentes vocati eam auocabunt: quinimò ipso iure transit in sequentes vocatos per nostram legem: Meritò igitur D. Molin. lib. 3. de Hispan. primog. c. 13. nu. 42. inquit, quòd etsi nunquã viderit, nec etiam audierit in Regio consilio, primum maioratus successorem possessionem bonorum eiusdem maioratus vnquàm petijsse; si tamen aliquando quoad primum successorem dubiũ super amplissimi maioratus successione versaretur, ex quo seditiones exoriri sperarentur, non absonum esse arbitratur, ꝙ ea causa in Regio consilio aduocetur, ibidemq; quoad tenutam, vel possessionẽ decideretur, ex eo quòd hoc optimæ regnorũ moderationi, atq; eorũ publicæ tranquillitati conueniens sit: prout in alijs causis similibus frequenter fieri solutum est

QVAEST. LXXIIII.

SVMMARIA.

1 *Pendente iudicio, super remedio possessorio. l. 45. Tau. an possit proponi aliud, quod interim appellatur ad hoc vt pronuncietur, quem in rerum maioratus possessione esse debere, & in ea tuendum per viam interim & prouisionis? resoluitur negatiuè num. 3. limitatur num. 4.*

2 *Remedium possessorium del interim, quod Hispani dicunt, apud nos in iudicijs possessorijs intentari, ac proponi potest, & valet, ac super eo pronunciandũ est.*

QAEST. LXXIIII.

In eandem. l. 45. Taur.

Pendente iudicio super remedio possessorio. l. 8. tit. 7. lib. 5. nou. Coll. Reg. an possit proponi aliud, quòd interim appellatur, ad hoc, vt pronũcietur, quem in rerum maioratus possessione esse debere, & in ea tuẽdum per viam interim, & prouisionis?

1 QVæro † etiam, an pendente iudicio super remedio possessorio. l. 45. Tauri, proponi possit aliud quod interim appellatur, ad hoc, vt pronuncietur, quem in rerum maioratus possessione esse debere, & in ea tuendũ per viam, interim, & prouisionis, vt ita dicam? Et videtur hoc esse dicendũ
2 locũ habere. † Primò, quia remediũ hoc, *del interim*, apud nos Hispanos in iudicijs possessorijs intentari, ac proponi potest & valet, ac super eo pronunciandum est, vt profitentur Paul. de Castr. consil. 3. col. 1. libr. 1. ac plures alij, quos refert Capitius decis. 13. & 55. & Couarr. in pract. quæst. cap. 17. nu. 1. & 2. & nos de hoc laté egimus, lib. 1 Canon. quæst. cap. 34. nu. 103. cum sequentib. quia cũ ex. l. nostra Regia, vtraq; possessio tàm ciuilis quàm naturalis transeat in successorẽ bonorũm maioratus, & consequẽter ius cõmune resistat alij cuilibet, qui eam habere prætendat, etiam si in vita possessoris, alius rem occupauerit, vel antecessor alij bona tradiderit, ex hoc sequitur, non esse huiusmodi in pos-

sessione tuedum: argumento text. in. c. cũ personæ in versic. si verò priuilegium, de præuil. lib. 6. sed illum, cui ius commune fauet in proposito, nempè legitimum successorem, & in terminis nostræ. l. ita tenet Mieres de maior. 3. part. quæst. 22. per totam, dicens veritatem in hac quæst. esse, quòd si constat clarè, res super quibus est contentio, esse bona maioratus apertè, & de hoc non hæsitatur, est interim in possessione tuendus successor in maioratu, & non alius, qui cum eo litigat, si non fuit negligens in petenda possessione, secundùm ea quæ scripsit supra quæst. 6.

3 ✝ Contrarium tamen tenet, & resoluit D. Molin. lib. de Hispan. primog. cap. 13. num. 71. dicens, quòd quamuis in alijs remedijs possessorijs hoc satis absolutũ sit, in hoc tamen interdicto, quod ex. l. Tauri competit, contrarium dicendum erit: nam etsi in alijs interdictis possessorijs, quæ vna ordinaria tractantur, posit summariè agi de hoc remedio, quod interim appellatur; in hoc tamen interdicto de illo nullo pacto agi poterit, quia vtrumque summarium est, & eodem tempore causa super vtroque terminanda esset: ergo de negotio principali tantùm agendum est, non verò de eo, quod pendente iudicio efficiendum est. Secundò eadem opinio comprobatur ex forma summarissima tradita super modo procedendi in remedio nostræ. l. 45. Tauri tradita per. ll. sequentes. 9. & 10. huius nostri tituli, in qua remedium interim exclusum videtur: & hæc opinio verior mihi videtur, & tenẽda ex prædictis, quam sequitur Ioan. Matienç. in. d. l. 9. glos. 1. num. 3.

4 Limitanda tamen est hæc sententia, vt procedat, nisi verisimiliter timeretur, quòd partes ad arma peruenturæ essent, vel aliâs scandalum speretur: eo namq; casu Regij consiliarij debent hoc ita componere, ne scandalum oriatur, seu partes ad arma, seu contentiones deueniant, prouidẽdo quòd possideat, pendente lite, ille, quem ex probationibus, seu aliter constat, tempore litis motę possedisse: vel maioratum sequestrãdo, si non cõstat quis eorum tempore litis motæ possidebat: arg. l. æquissimum. cum similib. ff. de vsufruct. & quæ ibi notant glo. & DD. & in terminis ita tenent Ant. Gom in. d. l. 45. Taur. nu. 125. & D. Molin. vbi supra. nu. 72. & Matienç. in. d. l. 9. glos. 1. nu. 2. Et cum his remanet expedita hæc quæst. & satis clara.

QVAEST. LXXV.

SVMMARIA.

1 *Parens an succedat filio habito in figura matrimonij, quod inter eius parentes non constabat, ratione alicuius canonici impedimenti, cuius conscius fuit alter tantùm parentum? resoluitur affirmatiuè num. 4.*

2 *Parens conscius impedimenti matrimonij erit illegitimus filio, ignorans autem, legitimus: sed contra nu. 4.*

3 *Bona fides vnius ex parentibus prolem legitimam efficit respectu vtriusque parentis: ipse tamen parens scienter contrahens, non est legitimus proli: sed contra num. 4.*

5 *Successio inter ascendentes & descendentes est reciproca inter se regulariter affirmatiuè, & negatiuè, nulla distinctione facta, ac peccauerint ascendentes in procreatione ascendentium.*

QVAEST. LXXV.

In. l. 6. Taur. hodie. l. 1. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Parens an succedat filio habito in figura matrimonij, quod inter eius parentes nõ constabat, ratione alicuius canonici impedimenti, cuius conscius fuit alter tantùm parentum?

Quæro

QVero circa hanc.l.qua cauetur, *Que los ascendientes legitimos por su orden y linea derecha sucedan ex testamento, y ab intestato a sus descendientes, y les sean legitimos herederos, como son los descendientes a ellos en todos sus bienes, &c.*

1 † Filius habitus fuit in figura matrimonij ex parentibus, inter quos impedimētum canonicū erat, cuius quidem impedimenti alter parens conscius fuit, an in hac specie parens huiusmodi succedet filio huic ex testamento, & ab intestato, necne? Et nō successurum probat Bart.in.l.auunculo.nu.4.ff.de cōdict. sine caus. propter malam fidem eius, &

2 matrimonij contemptū. † Respectu enim ipsius, qui mala fide contraxit matrimonium, filio erit illegitimus, quamquam respectu sui, & alterius coniugis ignorantis impedimentum, filius sit legitimus.c.cùm inter, &.c.ex tenore, qui filij sint legit.l.2. tit.15.p.4.l.1.titul.13.ead.4.p. & ita hanc opinionem in terminis nostræ.l. sequitur Tellus Fer.in præsenti nu.7.vsque ad nu.

3 9.addens hoc ideò esse: † quia licet tunc bona fides vnius prolem legitimam efficiat respectu vtrisque parentis, vt in.d.c. ex tenore: respectu tamen patris mala fide contrahentis, non datur in eo qualitas illa legitimitatis ad succedendum filio, de qua in nostra hac.l.in princ.ibi: *Los ascendiētes legitimos, &c.* Tex.igitur in.d.c.ex tenore, probans bonā fidem vnius parentis sufficere, vt proles inde suscepta efficiatur legitima respectu vtriusq;, procedit fauore filiorū qui nō peccauerunt, & propter sacramentū matrimonij publicè contracti, nō verò extenditur ad patrē, qui delictū cōmisit: præmaximè, quòd iuxta opinionē glo.in.l.qui contra.verb. errore acerrimo.C.de incest.nup.quā sequuntur ibi Cynus in.3.q. Odof.Barr.in.l. Paulus.ff. de stat.hom.vbi Orosc.n.8. hoc intelligit, si matrimoniū fuit publicè in facie ecclesiæ celebratū, aliàs secus, ex.l.3.tit.3.p.4. & illā glos.sequuntur etiam alij citati per Tell.vbi sup.filij in præd.specie tantū efficiuntur legitimi respectu illius parentis, qui non peccauit, nō verò respectu scientis impedimentum, qui mala fide contraxit matrimonium. * Eandem opinionem Telli, sequitur nouissimè post huius operis ęditionē Ceruantes in.l.6. Tau.nu.16.

4 Nihilominus tamen hæc prima opinio vera quidē nō est, neq; tenēda, sed potiùs cōtraria, imô quòd in nostræ quęs.specie parens huiusmodi succedat filios suo legitimo, quemadmodū & filius hic succederet patri: esset enim monstrum in iure, vt pro parte legitimus, & pro parte illegitimus quis sit, iuxta glo.statim citandam, vt cum Tiraq.aduertit idē Tel.in.l.12.Tau. nu.19.& vna eadē res diuerso iure cēseretur, quòd esse non debet, vt in.l.eum, qui ædes.ff.de vsucap.c.cùm in tua, de decim. & in.c.cognouimus.12.q.2. Dicendū igitur est, filiū huiusmodi esse legitimum respectu vtriusq; parentis, cōtra opinionem gl.d.l.qui cōtra, & sequacium, sicq; verius est, ex ignorantia vnius tantùm parentis prolē effici legitimam, non solùm quoad ignorantem, sed etiam quantum ad scientem ex glos. verb.si ambo in. c. cū inhibitio.§.si quis verò, de clandes.desp. vbi Innoc.Ant.de Butr.Præpos.Alex.& Henr. est communis secund. Couarru. in.4. de spons.2.p.c.8 §.1.nu.2. vbi alios allegat: & approbatur expressè in.l.1.tit.13.p.4. ibi, *Esto se entiende*: vbi notat Greg.Lop. Sequitur etiam Velaz.hac glo.1.nu.6. Cū igitur filius sit legimus in nostro casu respectu vtriusque parentis, ac proculdubio vtrique per consequens succedet: eodem modo ei succedere debet huiusmodi parens, quamuis impedimenti conscius, ex nostra met.l. in verbis supra relatis, quæ sunt expressa pro hac parte, dum præcipit lex, *Que ansi como los decendientes legitimos son herederos a los padres, ansi los ascēdientes legitimos sucedan a sus decendiētes.*

5 † Itaque ex nostra.l. manifestè probatur recepta illa sententia de iure cōmuni, quæ habet, quòd successio inter ascendētes, & descēdentes est reciproca interse regulariter affirmatiuè, & negatiuè, nulla distinctione facta, an peccauerint ascendētes in procreatione descendentiū, vt resoluunt Azo in summ. C.de legit.hęred.Bar.in.l. fi.nu.5.ff.de his quib.vt indig.& plures ci-

tans Velazq. in hac. l. 6. Taur. gl. 1. num. 4. Itaq; inter parentem, & filium, non est diuidenda legitimitatis qualitas: non enim potest filius respectu patris legitimus esse, cui ê conuerso pater illegitimus sit: cũ legitimatio sit eius naturæ, vt diuidi nequeat: aliàs esset monstrum, vt probauimus. Quòd si adhuc quis contenderet, nõ esse æqualem inter patrem, & filium legitimitatis qualitatem, vt quia filius á lege, vel ab homine legitimetur, aut dispẽsetur ad succedendum in bonis parentũ: adhuc eò ipso foret successio inter ipsos reciproca, & sic pater filio dispensato reciprocè succederet, vt benè resoluit Paleotus de nothis, & spurijs quæst. 39. non habita distinctione, an pater peccauerit, necne: vt cõtra Bened. de Capra. cõs. 1. plurimos referens resoluit idẽ Tellus in dict. l. 6. Tau. num. 13. vsque ad numer. 15. quem in hoc sequitur Velazquez ibi glos. 1. numer. 7. & ita meritò ex prædictis contra Telli priorem opinionem hanc secundã probarunt, atque sequuntur Rojas de success. cap. 30. numer. 88. & latiùs Velazquez in dict. l. 6. glos. 1. per totam.

QVAEST. LXXVI.

SVMMARIA.

1 *Pater, qui filio concessit licentiam liberè testandi, nulla sibi legitima relicta, an possit præd. licẽtiam reuocare? & numeris sequentibus referuntur opiniones, sed numer. 6. cum sequentibus distinguitur.*

2 *Filius tempore quo fit testamentũ per patrem vel matrem, potest cõsentire propriæ exhæredationi vel præteritioni.*

3 *Pater non potest reuocare licentiam filio concessam ad faciendam alteri donationem causa mortis, facta iam semel ipsa donatione virtute præd. licentiæ in præiudicium donatarij.*

4 *Licentia, quæ data est per superiorem, reuocari non potest.*

5 *Solennitas eadem requiritur in actu reuocando, vel alterando, quæ in eo conficiendo.*

8 *Pactum affirmatiuum de succedendo non firmatur iuramento, secus negatiuũ.*

9 *L. Paulus. §. Patroni filius. ff. de bon. lib. intellectus.*

10 *Parens quód non possit dare licentiam filio vt testetur, secundùm Roder. Suarez, quomodo procedat, & intelligendum sit?*

11 *L. fi. C. de pactis intellectus.*

12 *Uxor non potest reuocare consensum præstitum marito ad testandũ de suis bonis, siue eius testamentum, nempe viri, cum consensu vxoris factum: secus si ipsa simul cum viro testetur, poterit enim tunc, quilibet eorum suum testamentum reuocare.*

QVAEST. LXXVI.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Pater, qui filio concessit licẽtiã liberè testãdi, nulla sibi legitima relicta, an possit præd. licentiam reuocare?

1 QVero secundò circa eãdem l. 6. Taur. quid si parens cõcessit, deditq; licentiam & facultatem proprio filio testandi, prout voluerit, sibi etiam nihil relicto, consentiens expressê propriæ præteritioni, an valeat huiusmodi licentia & consensus, vel an hoc obstãte, possit reuocare licentiã pręd. & sic succedere filio? & videtur quòd parens possit præd. licentiã reuocare, nisi iuramento fuerit firmata: vt latê tradit & probat Tellus Fernand. in hac. l. 6. Taur. nu. 64. & 65. dicens, quòd si pactũ hoc non fuerit iuramento firmatum, erit pater filio successor neces-

necessarius, iuxta text. in l. Paulus respondit, exhæredationẽ. §. Patroni filius. ff. de bon. libert. vbi facultas concessa libere testandi à filio patroni liberto, nõ liberat eũ, quin legitimam relinquat: ille enim consensus continet pactum de non succedendo, vt declarãt Odoffred. Petrus, & Cyn. in l. fin. C. de bon. lib. & ideò nisi confirmetur iuramento, non valet, secundũ Angel. in d. l. fi. vel nisi post mortem renuntians consentiat, vt in l. si quando. §. illud. C. de inoffi. testam. quod sic resoluens dicit notandum Tellus vbi sup. quia iam vidit bis controuersiam in duabus opulentis hæreditatibus cuiusdã filij, qui ex testamẽto patrem excluserat virtute licẽtiæ à patre filio concessæ ad testãdum, quam postea in vita reuocauerat: in vna quidẽ, quia sine iuramento, obtinuit mater, in altera verô, quia cũ iuramento, exclusa fuit: sequitur D. Molin. lib. 2. de Hispan. primog. c. 3. nu. 50. ex hoc dicens, quòd in hac licẽtia ab ascendente præstita descendenti, vt posit ex eius legitima liberè testari, eoq; pacto primogeniũ ex vniuerso patrimonio instituere, iuramentũ interuenire debet, cum in effectu sit renunciatio hæreditatis viuentis, quę absque iuramento nõ valet. Eandem sententiam sequutus fui in cap. quãuis pactũ. in princ. nu. 50. de pact. in 6. in secunda impressione Salmanticæ facta ann. 1591. * Quã veriorem esse censet, & libenter amplectitur eam latè probans nouissimè post huius operis primam editionem Ceruantes in l. 6. Taur. nu. 74. cũ seq. nos referens nu. 81. in d. c. quamuis pactũ, & nu. 86. eã intelligit quando pręd. licentia iuramento fuit cõfirmata, vt prædiximus, necnon, & Thom. Sanc. lib. 6. de matrimonio disput. 4. nu. 19. & 21. Aluarad. de coniecturat. ment. defunct. lib. 2. c. 2. §. 1. nu. 69. Azeue. in l. 1. nu. 24. & 79. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg. additũ ad Anto. Gomez in l. 22. Taur. sup. nu. 6.*

2 Sed contra superiora facit primô, glos. magis* cõmuniter approbata in l. si quando. §. fi. C. de inoffic. testam. gloss. fi. quæ habet, posse filium, tempore quo fit testamentum per patrem vel matrem, cõsentire se præteriri vel exhæredari, vt resoluimus in dict. c. quamuis pactum, vbi sup. nu. 27. cum sequentibus: imò poterit pater quantuncumq; habeat alios filios, etiam in eorũ præiudicium concedere licentiã & facultatẽ filio testanti, vt possit ad libitum testari & disponere, vt latê ibidem resoluimus atq; probauimus nu. 19. cum pluribus sequentib.

3 Secundò, & in terminis pro contraria parte facit doctrina Ioann. Andreæ in additionib ad Specul. in tit. de instrument. editione. §. porrô in additione incip. incidit quæstio, vbi eleganter inquit, quòd si filius famil. fecit donationem causa mortis, licentia parentis pręcedente, parens nõ potest in præiudicium illius cui ius ex ipsa donatione acquisitum erat, etiam in vita ipsius filij licentiam, seu donationem reuocare: quod similiter sequutus fuit Bald. in l. 1. num. 7. C. de sacros. Eccl. vbi inquit, quòd si pater dedit filio famil. licẽtiam ad testandum, & eius virtute filius fecit testamentum, pater solus non possit, etiam viuente filio, licentiã, nec testamentum reuocare: & horũ opinionem sequitur Alexand. loquens in vxore, quę de cõsensu viri de lucris disposuit, cons 246. nu. 1. & 2. lib. 6. Pechius, qui plura refert de testam. coniug. lib. 3. capit. 3. Panutius de lucro dotis, quæst. 41. num. 4. quos refert & sequitur D. Molin lib. 4. de Hispan. primog. c. 3. nu. 13. dicens, eos nõ moueri, ꝙ licentia re integra reuocabilis non sit: sed ex eo quòd si post contractũ iam eius virtute perfectũ reuocaretur, præiudicium fieret his, quibus ex eo cõtractu ius acquisitũ erat. Quod etiã in prælato, tutore, & similibus dici poterit: quãuis enim Ecclesia vel minor nõ valeant absq; illorũ consensu & authoritate contrahere, post perfectũ tamẽ contractũ, non poterunt consensum nec licentiam reuocare. Sicq; secundũ ipsum Molin. intelligendũ est ꝙ dixit Franciscus de Aretio in l. qui in aliena. §. iussum. ff. de acquir. hæred. quem refert Anton. Gabriel. lib. 3. cõmun. opin. tit. de
4 nõ tollend. iur. quęs. conclus. 7. nu. 8. † vbi inquit, quòd licẽtia, quę data est per superiorem, reuocari non potest: ex quo fundamento & alijs fortissimis ipse D. Mo-

lin. ibidem cũ numeris sequentibus (quod in fauorem huius partis facit) resoluit cum veriori & probabiliori sententia, Principẽ minimè posse reuocare facultatem & licentiam alicui datam conficiendi primogeniũ, qui iam sit institutus virtute illius licentiæ & facultatis, nec derogare eius substitutiones, ac conditiones nisi ex causa publica.
5 † Eadem enim solẽnitas requiritur in actu reuocando vel alterãdo, quæ in eo conficiendo, vt in l. si vt proponis, la segunda, vbi Bald. & Sali. C. de nuptijs. l. ab emptione. ff. de pact. Ias. qui plura refert in l. omniũ nu. 9. C. de testam. l. prout quisq;. ff. de solut. Cum igitur à principio maioratus ex sola Principis facultate fieri non potuerit, nec remansit factus absque institutoris dispositione: consequens est, vt ex postfacto non possit ex sola Principis facultate mutari, seu alterari: & ideò in terminis maioratus, de quo incidẽter veluti per trãsennã agimus, idem prius probarunt Didac. Simanc. de cathol. instit. tit. 9. nu. 269. & Ant. Gom. in l. 40. Taur. nu. 89. & Mench. de success. creat. §. 1. nu. 32. & Sarmient. lib. 3. select. interpret. c. 8. nu. 13. quos refert & sequitur D. Molin. vbi sup. nu. 15. qui numeris sequentibus respõdet fundamentis cõtrarijs facientibus pro opinione Couar. cõtraria lib. 3. var. resol. c. 6. nu. 1. & 9. quem sequitur D. Burg. de Paz in proœmio legũ Tau. n. 325. & 327. Tenebant enim hi vltimi authores, Principem posse vincula, leges, ac conditiones primogeniorum ex Regia facultate institutorum mutare & alterare: illorũ autem, quæ absque Regia facultate instituta fuerunt, minimè: sed in vtrisque partem negatiuam probant alij authores prius citati.

Ergo ita videtur dicendum in proposito, vt pater, qui cõcessit præd. licentiam testãdi filio, postquam virtute eius testatus fuerit in fauorem alterius, illam minimè reuocare possit in præiudicium illius, sine facto & voluntate ipsius filij, qui testamentum condidit. Quid tenendum?

6 Ego profectò hanc secundam opinionem veriorem esse iudico, ac proinde tenendam, eo nempè casu, quòd filius virtute præd. licentiæ & facultatis à patre sibi datæ in forma sufficienti iam fuerit testatus in fauorem alterius vel aliorũ: tunc enim pater minimè poterit illam licentiã & facultatem reuocare in vita filij absque eius consensu, & à fortiori nec post mortem filij, qui virtute licentiæ iam testatus fuit, in præiudicium, quibus iam erat ius quæsitum, per prædicta, quæ in præd. duabus speciebus mirè conueniunt.

7 At verò antequam filius ipse testetur, & sic re integra, crederem profectò reuocationem validam esse, ac proinde filium postea minimè in præiudicium legitimæ patri debitæ per nostram. l. Regiã testari posse, nisi renunciatio præd. parentis esset iurata, tunc enim reuocari non poterit.
8 † Licet enim pactum de succedendo affirmatiuum iuramento non confirmetur, quia in eo datur votum captandæ mortis, attamen cum id cesset in pacto negatiuo de non succedendo, benè iuramento confirmatur, iuxta * cõmunem resolutionem traditam per DD. in l. pactum quod dotali. C. de collat. & in d. c. quamuis pactũ, & latissimè per decis. Pedemont. 100. nu. 31. & in his terminis optimè procedit opinio Telli Fern. vbi sup. non verò quoties res non est integra, quando parens reuocauit suam licentiam, vel quia filius iam testatus noluit cõsentire eiusdem licentiæ reuocationi, vel decessit antequam reuocaretur. Neque huic vltimo obstat text. in dict. l. Paulus. §. Patroni filius. ff. de bon. liber. nec declaratio Odoffredi & reliquorum supra iam relata: quoniam licentia illa liberè testandi liberto concessa, cum per verba generalia concessa sit, in dubio non tollit legitimam, argumento text. in l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam. libera enim concessio testandi in dubio intelligitur legitimè, & iuris solennitate seruata. d. l. si quando in princ. & ibi cõmuniter Doctores.

10 Similiter non obstabit doctrina Roder. Suar. in l. quoniã in prioribus in. 16. ampliatione, nu. 10. C. de inoffic. test. vbi resoluit ꝙ parens non potest dare licentiam filio vt testetur: quoniam in specie duo concurrebant, quæ in nostro casu cessant. Primũ, quia licentia à matre concessa fuit

ad

ad libitum testandi, nihil acto de legitima. Secundum, quia tunc temporis mater nesciebat hæreditatem filiæ necessariò ad se pertinere secūdum dispositionem nostrę. l. quam ignorabat: & postea de ipsa certificata reuocauit præd. licentiam, reuocationemque præfatam & contradictionem intimare fecit filię ante mortem suam, scilicet, ꝙ voluntatis suæ non erat perdere legitimam sibi à iure debitā in bonis suis: aliaque concurrebant illo casu ex quibus inclinauit Roder. Suarez animum suum cōtra filiam, & rectè attenta qualitate negotij, vt ipsemet Roder. affirmat: ergo cessantibus omnibus illis, quæ mouerūt Roder. Suarez ad consulendum contrarium, prout cessant in casu nostro, cessabit & illius consilium atque doctrina. Quinimô ipse innuit contrarium fore aliás dicendū, prout est per prædicta sicque per locum ab speciali potius nobis patrocinatur, quā contradicit.

11 Non obstat. l. fin. cum materia. C. de pact. quia ibi agitur de consensu eius de cuius hæreditate & futura succesione inter alios certo modo diuidenda pacitur: quod pactum, quia inducit votum captādæ mortis, & aufert facultatem testandi, & sic est contra bonos mores, non valet: nisi ille de cuius hęreditate agitur consentiat, & in eodem consensu vsque ad mortem perseuerauerit: at verò in nostro casu agitur de licentia & facultate concessa filio ad testandum, quæ nec inducit votum captandæ mortis, cum filius testans, nec sibi, nec parentibus voueat mortem: nec aufert liberam testandi facultatem, cū de alijs bonis proprijs posit parens testari: ideoque est diuersa ratio: meritó igitur vt quamuis re integra posit parens pœnitere, attamen facto testamento minimè nisi de consensu testantis filij: mortuo verò fi-
12 lio nullo modo. † Simile est, quôd si vir testetur de suis bonis & vxoris cum consensu vxoris: vxor postea illum consensum aut testamentū viri factum ipsa consentiente, minimè reuocare potest, nec in vita viri, nec post eius mortem: secus veró si ipsi simul testentur: poterit enim tūc quilibet eorum suum testamentum reuocare etiam post mortem alterius, iuxta doctrinam Oldrad. & aliorum plurimorum, quos citauimus in dict. cap. quamuis pactum, in principio, num. 46. cum sequenti, & ita videtur tenendū quamuis Thom. Sanchez, vbi supra, quando in pręd. licentia nō interuenit iuramentum indistinctè teneat eam non valere, nisi fieret in actu ipso testandi in vita, vel in morte.

QVAEST. LXXVII.

SVMMARIA.

1 *Successio trunci, de qua in. l. 6. Taur. hodie. l. 1. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg. ibi, Saluo en las ciudades, &c. an procedat in pupillo decedente infra pupillarem ætatem absque substituto pupillari? resoluitur affirmatiuè, nu. 3. cum sequentibus.*

2 *Pupillus non dicitur intestatus decedere, cum sit intestabilis: sed vide num. 3.*

4 *Intestatus decedens, cum posset testari, videtur suam legitimā hæreditatem reliquisse venientibus ab intestato.*

5 *Forus quòd bona redeant ad truncum & radicem, Alcantara & in maiori parte regni in decedentibus infra pupillarem ætatem obseruatur.*

6 *Annus decimus quartus in viris, & in fœminis duodecimus completus requiritur, ad hoc vt non dicantur decedere infra pupillarem ætatem: dies tamen inceptus, quo completur ætas, habetur pro completo.*

7 *Onus probandi vsum & obseruantiam dict. foro incumbit agenti eius virtute: & idem in allegante legem fori libri fori huius regni, vt in numero. 18.*

8 *Habens regulam pro se, dicitur habere intentionem suam fundatam.*

9 *Forus præd. quòd bona redeant ad truncum vel radicem, vt correctorius iuris cõmunis extendi nõ debet, sed restringi omnino ad locũ & casum tantũ in quo loquitur, & ad personas in quibus loquitur & obseruatus est, vt in nu. 16.*

10 *Consuetudo localis non est extendenda vltra locum in quo viget.*

11 *Leges & cõsuetudines locorum in quibus sita sunt prædia seruandæ sunt.*

12 *Forus originis & domicilij in successione trunci præd. non attenditur, sed locus acquirendarum rerum.*

13 *Forus præd. quòd bona redeant ad truncum vel radicem vigens in ciuitate, vel villa, obseruandus etiam est in villis & castris carentibus iurisdictione quæ illis subsunt, nisi in his adsit contraria consuetudo, vt in num 15.*

14 *Consuetudo ciuitatis, ad villas & castra eidem adiacentia extenditur.*

17 *Statutum quòd mater filio non succedat, non excludit ipsam à successione filiæ, vel alterius personæ vltra filium.*

18 *Forus Hispaniæ eatenus custoditur, quatenus vsitatum esse constiterit: nisi forus sit notorius, scriptus, & vniuersalis, & à legibus huius regni approbatus, prout est ille de diuidendis lucris constante matrimonio quæsitis inter virum & vxorem, vt in nu 19. secus in foro præd. quòd bona redeant ad truncum vel radicem, quia licet à l. Regia approbetur, probandus tamen est eius vsus, quia particularis est, vt in nu. 20. & debet probari eo modo, quo consuetudo probatur, non verò vt vsus, vt in num. 21.*

22 *Consuetudo sola absq; foro redeundi bona ad truncum vel radicem, non sufficit, nisi forus consuetudine munitus vigeret: nisi ea consuetudo esset immemorialis, quia ea sola sufficeret, vt in n. 23.*

24 *Immemorialis consuetudo, siue præscriptio, nunquam à lege censetur exclusa, etiam si omnis consuetudo excludatur, nisi ipsa specialiter reijciatur.*

QVAEST. LXXVII.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. libr. 5.

Successio trunci, de qua in l. 6. Taur. ibi, *Saluo en las ciudades, &c.* an procedat in pupillo decedente infra pupillarem ætatem absq; substituto pupillari?

QVærò tertiò circa eandẽ l. 6. Taur. ibi, *Saluo en las ciudades, villas, y lugares do segun el fuero de la tierra se acostũbra a boluer los bienes al tronco, y la rayz a la rayz*: nos resoluimus sup. lib. 2. pract. quæst. quæst. 97. hoc intelligi debere ab intestato, secus ex testamẽto: quo fit, vt pupillo decedente cum pupillari substituto, bona præd. immobilia non redeant ad truncum, nec ad radicem, sed ad pupillarem substitutum pertineant, quia testamentum illud pupilli est, eiq; succeditur, vt in. l. Papianus. §. sed neque impu-
1 beri. cũ simil. ff. de inoffic. testament. † an prædicta successio, de qua in hac nostra. l. Regia, procedat in pupillo decedente infra pupillarem ætatem absque substituto pupillari? Videtur enim in eo minimè procedere, cum ipse non dicatur ab
2 intestato decedere, cũ sit intestabilis: † & sic incapax testandi. l. 1. in princip. ff. de suis & legit. hæred. ibi, Planè qui testari non potuit, propriè non est intestatus: putà impubes, furiosus vel cui bonis interdictum est: & probat latissimè Ioan. Vincent.

cent. Hondedei conſ.5.nu.52.cũ ſeq.ergo cum non dicatur decedere inteſtatus, & lex noſtra tantùm locum habeat in eo qui decedit ab inteſtato,non procedet in eo.

3 Nihilominus tamen hæc opinio falſa eſt,& proculdubio tenendũ eſt cõtrariũ, imò ꝙ verè & propriè procedat diſpoſitio noſtræ.l.in hac parte in pupillis decedentibus infra pupillarẽ ætatẽ ſine ſubſtituto pupillari:licet enim propriè pupillus inteſtatus decedere nõ dicatur,quia teſtari non poteſt, negari tamen non poteſt, quin re vera quoad effectũ, inteſtatus decedere videatur,quandoquidem hæredes teſtamentarios non habeat,vt patet ex. d. l.1.dum dicit,Sed eos pro inteſtatis accepimus:&.l.inteſtatus.ff.de verb.ſign.&in princip. inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer.vbi dicitur: Inteſtatus eſt omninó, qui teſtamentum non fecit:ergo ſiue quia noluit,ſiue quia non potuit.

Prætereà lex noſtra non procedit niſi decedente pupillo in pupillari ætate, cum tunc teſtari non poſsit:ſi enim poſt pupillarẽ ætatem decedat cũ teſtamento,ceſſat noſtrę.l.diſpoſitio,vt illic reſoluimus nẽpè.d.q.97.ſi veró ab inteſtato,cum poſſet teſtari,idq; omiſerit,habebit eos hęredes, quos de iure habere debet: argum.l.cõfi-

4 ciuntur.ff.de iur.codicill.† vbi quód cum quis poteſt teſtari,&non fecit,videtur reliquiſſe ſuam legitimã hęreditatẽ venientibus ab inteſtato, vt latè per Pinel.in.l.1. in prima parte nu.72.C.de bon.mat.ſicq; ſuccedẽt proximiores.Diuerſum videtur cũ pupillus decedit:nam cum teſtari non poſsit neq; aliquibus bona ſua relinquere, neque adimere hæreditatẽ ei qui de iure aliâs eam habere debet, meritò quòd in eo poſsit faciliùs conſuetudo procedere. Quod certius ac proculdubio procederet vbi mos inoleuerit, vt hæc ſucceſsio *del tronco y de la rayz*, habeat tantùm locum in pupillis decedentibus:ſecusverò in puberibus etiam decedentibus ab inteſtato:

5 † prout accepimus*conſuetudine eſſe receptum atque obſeruatum in oppido Alcantarenſi,vbi præd. forus de quo in noſtra.l.obſeruatur: Quinimò & eũ in maiori parte regni Caſtellæ*vſitari affirmat Rojas de ſucceſ.c 30.nu.2.loquens in foro municip.de Sepulueda, & de Molina, & Velazquez in. d.l.6.Taur.glo.11.n.10. Quód ſi aliter conſuetudo vigeat, illa prout legitimè introducta fuerit, erit obſeruanda: nulla vero conſuetudine ſuper hoc exiſtente,ſeruabitur regula & diſpoſitio noſtræ.l.Regiæ in prima parte,nempè vt parentes legitimi ſint hæredes neceſſarij deſcendentibus ſuis, tam ex teſtamento,excepto tertio ſi de ipſo diſponant,quã ab inteſtato in omnibus bonis, nullis relictis deſcendentibus legitimis.

Cum igitur forus hic conſuetudine obſeruatus ſuccedendi in bonis truncalibus, & de radice,locum habeat propriê in pupillis decedẽtibus in pupillari ætate,aliena videtur ab omni veritate cõtraria ſententia, nẽpè vt.l. noſtra in hac parte minimè procedat in eis. Denique in terminis noſtræ quæſtionis hanc partem affirmatiuã in ſimili ſtatuto proveritate tenet & bene probat Bar.conſ. 138.per totũ, lib.1.quia pupillus decedens dicitur decedere inteſtatus ſecundùm communem vſum loquendi,licet impropriè: qui tamẽ cõmunis vſus loquendi prævalet proprię ſignificationi verborũ,vt in.l.librorũ. §. quod autem Caſsius.ff.de leg.3. ergo ſtatutum habet locum in pupillo:idem Bart.conſil. 141.lib.1.Abb.conſi.75.nu.9.lib.1.

6 Quod ſi quæras, an ſufficiat attigiſſe maſculum.14.annum,fœminam veró.12. ad hoc vt infra illum annum decedens nõ dicatur decedere infra pupillarem ætatẽ, vel requiratur vt annus ille compleatur omninò. Reſpondemus de iure requiri annum completum: dies tamen inceptus quos completur ætas, habetur pro completo(niſi cõſuetudo legitimê præſcripta aliud habeat:quæ in hoc erit obſeruanda) vt in.l.qua ætate.ff. de teſtam. l.4. C. qui teſtament. fac.l.2.C.quando prouoc.non eſt neceſſ.§.pręterea inſtit.quibus non eſt permiſ.fac.teſtam.l.13.tit.1.part.6.

7 Agenti autem in ſpecie noſtræ.l.virtute dict. fori conſuetudine obſeruati ad ſucceſsionem,& ſic petenti, vt bona redeant ad truncum vel radicem, incumbit onus probandi.d.forum, ipſiuſque vſum & ob-

& obseruantiam: quod patet primò, quia regula nostræ.l.in princip.eius posita habet contrarium : exceptio ab ea in fine.l. posita locum sibi vendicat vbi prędict.forus consuetudine obseruatus aliud habuerit, vt patet in verbis supra relatis, ibi, *Sal-*
8 *no,&c.* † Sed is, qui habet regulam pro se, dicitur habere intentionem suam fundatam de iure communi interim ꝙ alius nō probat exceptionem locum habere, iuxta gloss.in.l. omnis definitio. ff. de reg.iur. quam sequitur Dec.in.l.1.num.6. eodem tit. vbi eius additio allegat Alexand. & Tiraq. idem tenentes: similis glos.in rubr. de reg.iur.lib.6.dicit * communem Couar. plures allegans libr.2.var.resol. capit. 12. num.4.glos.etiam in.l.in his quæ contra. ff.de legib.& ibi Paul.de Castr. numer.1. Ias.in.l.cætera.in princip.num.3. &.4. ff. de legat.1.Roland.à Valle consil.1. num. 18.lib.1.Ergo ita in proposito dicendum est, nempè quòd cum agens ex dict. foro nitatur exceptioni cōsistenti in facto, hoc est, cōsuetudine. & aduersarius habeat regulam pro se, teneatur probare factum illud, hoc est forum præd.consuetudine esse obseruatum, quandoquidem regula sit in contrarium.

Secundò, quia ei, qui dicit, iuxta regulā iuris, nō ei, qui negat, incumbit onus probandi.

Tertiò, quia allegans consuetudinem, eam probare tenetur, cum consistat in facto, & facta non pręsumantur nisi probētur.l.si emancipati, ibi teque emancipatū probatum fuerit.C. de collat. cum simil. & in specie ꝙ consuetudo probanda sit ab eo qui eam allegat, glos.& Doctores in.l. de quibus.ff.de legib.

9 Quartò, quia forus hic atq; consuetudo succedendi pręd.iuri repugnat, estq; correctoria ipsius & odiosa, ac proinde extēdi nō debet, sed omninò restringi ad locū & casum tantùm in quo loquitur, vt patet ex nostra.l.& probat latè in terminis Rojas de succes.cap.30.nu.6.&.7.& latissimè Pelaez.1.p.c.58.nu.41.cū sequentibus, & alios allegans Velazquez.d.glos.11.nu.24. & ante eos Castellus in.d.l.6. Taur.in gl.
10 *El fuero*, versi.quæro quid dicendū. † Prętereà cum sit localis consuetudo, non est extendēda vltra locum in quo viget. Decius consi.483.num.22.Menoch.consi.1. nu.132.lib.1.ergo cū forus prædictus sit contra ius commune, qui eidem foro nititur, probare debet ipsum, & prætereà vsum & consuetudinē eius, aliàs nō obtinebit, sed stabitur iuri cōmuni & regulæ nostræ.l. in principio. Ex quibus primò infertur, præd.forū non extendi ad bona sita vltra locum in quo ipse viget & consuetudine obseruatur: vt in simili statuto, seu consuetudine excludendi ascendentes à successione descendentium, probarunt Paul.Castrē.consi.32.circa primū quæsitū nu.1.lib.2.& latè plures citans Simanc. nu.150.in loco statim citando, & in specie
10 Castellus vbi sup.in glos. *El fuero*, dicens * ita fuisse iudicatum, & Rojas alios citās. d.cap.30.nu.12.&.13. alios citans, & latè comprobans Mieres, vbi supra.

Sic etiam videmus seruandas esse leges & consuetudines locorum in quibus sita sunt prædia.l.forma.§. si verò.ff. de censi. cum simil.Bar.in.l.1.nu.42.C. de summa Trinit.& fid.Cathol.Abb.consi.73.lib.1. Nata.cōs.148.lib.1.quā sententiā pluribus iuribus probat, * & cōmunem dicit Simācas de Catholic.instit.tit.9. num.148.cum
12 sequent.vbi plures citat. † Non igitur in præd.successione attenditur forus originis, vel domicilij, sed locus acquirendarū rerum: cum hæc nostra consuetudo in rē dirigatur, sicq; militat doct.Bart.allegata, & approbata à pręcitatis authoribus, necnon, & à Greg.Lop.in.l.24.tit.11.part.4. glo.fin.in versi.& quando, & à Montalu. in.l.1.tit.6.lib.3.fori in glos.hæredem, & latissimè de ea Roland. à Vall. consil. 24. nu.14.cum sequent.lib.3.& Baeç. de decim.tut.cap.34.num.5.cum sequent.

13 Limitatur tamē hęc prima illatio in villis, & castris carētibus iurisdictione, quæ subijciūtur ciuitati, vel oppido: si enim in ciuitate, vel oppido, cui subsunt, obseruāt huiusmodi forus succedēdi, de quo in nostra.l.idē debet obseruari in pręd.villis, & castris: ita in specie docet Castell. vbi sup. in versi.verum tamen est: ex glo.per textū
14 ibi in.l.ex ea.ff.de postuland. † quia habet,

bet, ciuitatis cõsuetudinẽ ad villas, & castra eidẽ adiacẽtia extendi: est* communis secũd. Ias. in. l. de quibus. n. 88. ff. de ligib. & in relectione. l. omnes populi. nu. 39. ff. de iustit. & iur. & eã satis probat. l. qui ex vico. & l. eius qui. §. fi. ff. ad munic. §. fi. instit. de satisd. ibi, Cũ necesse est, omnes prouincias caput omniũ nostrarum ciuitatũ; idẽ hanc regiã vrbem, eiusq; obseruantiam sequi: adde Petrũ de Rauen. de cõsuetud. sectione. 1. n. 10. & Rochum de Curte. in. c. quanto. de consuet. sectione. 4. n. 16. & section. 7. nu. 20. Paris. consi. 25. n. 42. lib. 4.

15 Hanc limitationẽ veram esse intelligo, præterquã si in talibus castris vel villis ciuitati, aut oppido subiectis cõtrarius vsus adfuerit: si illic nãq; ius cõmune, vel regiũ obseruetur, & si in ciuitate, vel oppido obseruetur consuetudo, & forus, de quibus agimus, nõ ideò extendetur ad castra, vel villas eidẽ subiectas, stãtẽ vsũ contrario in eis, hoc est, obseruantia iuris cõmunis: ꝙ si in prædictis castris & villis de cõtrario vsu nõ appareat, stabitur ciuitatis vsui, atq; cõsuetudini, vt tenẽt Rochus de Curt. vbi sup. & Paris. etiã vbi sup. & tradit latè Bur. de Paz in. l. 1. Taur. nu. 494. cum sequent.

16 Secundò ex supra dictis infertur, prædictum forum consuetudine obseruatum in his tantùm personis, quas is forus exprimeret, aut in quibus consuetudine obseruatus sit, debere strictè verificari, & ad alias non extendi, ex doctrina Archid. in cap. si quis suadente. col. 3. 17. quæst. 4. di-

17 cẽtis. † Quòd si statuto caueatur, quòd mater filio non succedat, tale statutum, tanquã odiosum, non excluderet ipsam à successione filij, vel alterius personæ vltra filium: quod sequuntur Alexan. Afflict. & Tiraquel. ad hoc citati per Velazquez vbi sup. dict. glos. 11. n. 26. qui ex hoc idem in terminis nostræ. l. probat, & ante eum latissimè Mieres vbi supr. & ante eos doctr. Archid. vbi sup. sequitur alios referens, & similia adducens D. Molin. de Hisp. primog. lib. 3. capit. 5. n. 11. 12. & sequentibus & in terminis nostris, quòd agenti hoc foro incumbat onus probandi ipsum, atque eius claram obseruantiam, tenet Velaz-

18 quez vbi supr. nu. 2. cum sequent. † Quia omnis forus Hispaniæ eatenus custoditur, quatenus vsitatum esse constiterit, vt tenent plures, quos ibi citat. Alleganti enim legem fori incumbit onus probandi eius vsum, non verò neganti eum. Roderic. Suar. in procem. legum fori. Greg. Lop. in. l. 7. tit. 2. par. 1. in glos. paladino, & latissimè Burg. de Paz in. l. 1. Taur. numer. 108 cum sequentib. diximus latè supr. lib. 2. pract. quæst. 93. nu. 3. & nouissimè Ioseph Mascardus de probat. 1. part. conclu-

19 sion. 78. allegatio. 5 nu. 22. † Nisi forus sit notorius, scriptus, vniuersalis, & à legibus huius regni approbatus, prout est ille de diuidendis lucris constante matrimonio inter virum & vxorem acquisitis, vt constat ex nobis vbi supr. & Velazquez dict.

20 glos 11. numer. 4. † Vbi quòd secus esset in foris particularibus ciuitatis, vel prouinciæ, vt sunt fori de redeundis bonis ad trũcum vel radicem: quia quamuis à legibus regijs approbentur, vbi fuerint consuetudine obseruati: vsus tamẽ eorum erit probandus, vt aduerit in specie Palat. Rub. in

21 dict. l. 6. numer. 35. † Et inquit Velazquez vbi supr. nu. 5. quòd in tantum erit probãda obseruatio similis fori de quo in nostra. l. vt non sufficeret eã probare eo modo, quo vsus constat, sed quo consuetudo probatur, vt ex nostra. l. deducitur, ibi, *Sea costumbre*: consuetudinem enim in his verbis requirere videtur, & sic probat eã opinionem, quam in simili specie tenet, atque ad vtramque partem rem differens, probauit Burg. de Paz in dict. l. 1. Taur. num. 179. vsque ad num. 198. an sufficiat obseruantia fori eo modo, quo vsus probetur, vel sit necessarium illam probare, sicut consuetudo probatur, ibique confirmat, veriorem esse sententiam dicentium requiri probationem consuetudinis: quæ profectò sententia in proposito vera efficitur ex litera nostræ. l. prænarrata, *Se acostumbra, &c.*

22 † Sed nec sola cõsuetudo absque foro redeundi bona ad truncum & radicem, sufficit, nisi & forus consuetudine munitus vigeret: vtrumq; enim requirit nostra. l. in verbis prædictis: & prætereà. l. 1. Taur. reprobat reliquas omnes consuetudines contrarias, vt benè

benè aduertit Velazquez vbi supra, nu. 9.

23 † Id limitans, nisi ea consuetudo esset immemorialis, quia tunc sola sufficeret absq; foro municipali ad efficiendum, quòd bona redirent, excluso parente ad truncum vel radicem: tùm quia similis consuetudo vim legis obtineret, atque priuilegij & sic fori municipalis. c. super quibusdam. §. præterea. de verb. signific. cũ pluribus in proposito traditis per. DD. in fauorem immemoralis consuetudinis, quæ supra congessimus quæst. 14. n. 70. cũ sequent. tùm etiã,

24 † quia immemorialis cõsuetudo, siue præscriptio, nunquam à lege censetur exclusa, etiam si omnis consuetudo excludatur, nisi specialiter ipsa reijciatur, iuxta glossam singularem in auth. vt de cætero non fiant cõmut. versic. præscriptio, quam sequuntur Boerius decis. 39. nu. 12. Felin. in rubr. de præscript. nu. 18. & Otalora de nobilit. 3. part. cap. 7. nu. 11. D. Couarru. lib. 3. var. resol. cap. 13. num. 5. Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. nu. 25. Menes. in l. 2. nu. 29. C. de seruit. & aqu. Auendan. resp. 16. nu. 1. Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 20. num. 50. quos refert & sequitur Velazquez dict. gloss. 11. num. 9.

QVAEST. LXXIII.

SVMMARIA.

1 *Forus quòd bona redeant ad truncum vel radicem, an habeat locum in bonis immobilibus datis in dotem, æstimatis ea æstimatione, quæ facit emptionem? & num. sequentib. pars negatiua probatur num. 6. cum sequentib. & numer. 16. cum sequent. agitur de quadam ipsius limitatione.*

2 *Æstimatio indubio facit emptionẽ, ibidem: & periculum ac commodum tũc spectat ad maritum, vt in nu. 7.*

3 *Bona dotalia non dicuntur esse in bonis mariti: & quomodò intelligatur. n. 15.*

4 *Vir in re dotali repræsentat imaginẽ mulieris: & in illa imagine repræsentatur naturaliter dominium mulieris.*

8 *Res æstimata in dotem data, quando fecit emptionem æstimatiò, etiam si sit in eadem bonitate, non potest reddi vxori à marito, ea inuita.*

9 *Parens succedit filio pupillo in pretio rei immobilis venditæ: non verò consanguinei ex parte matris ratione fori, quòd bona redeãt ad truncũ vel radicẽ*

10 *Pretium rei non dicitur res ipsa.*

11 *Pretium in vniuersalibus succedit loco rei impropriè, non verò in particularibus vllo modo.*

12 *L. in rebus. C. de iur. dot. tantùm procedit cum vir aliàs non est soluendo, & tunc tertius possessor rei dotalis liberatur à restitutione offerendo æstimationem, vt in num. 13. sed hoc procedit soluto matrimonio, secus eo constante, vt in num. 14.*

17 *Priuilegium dict. l. in rebus. C. de iur. dot. minimè transit ad hæredes extraneos mulieris.*

18 *Priuilegium tacitæ & fictæ stipulationis transit ad hæredes etiam extraneos, non tamen cum prælatione.*

19 *Legis in rebus. C. de iur. dot. ratio & intellectus.*

QVAEST. LXXVIII.

In eãd. l. 6. Tau. & l. 1. tit. 8. li. 5.

Forus quòd bona redeant ad truncũ vel radicẽ, an habeat locũ in bonis immobilibus datis in dotem, æstimatis ea æstimatione quæ facit emptionem?

1 QVæro † quartò circa eandem l. quid erit dicendum in bonis immobilibus datis in dotem marito, æstimatis ea æstimatio-

matione quæ iure faciat emptionẽ, prout in dubio id facit. l. quoties. C. de iur. dot. & ibi * cõmuniter Doctores. l. ex promissione. ff. de act. & oblig. l. 16. cum sequentibus tit. 11. part. 4. latè Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glos. 14. num. 21. & 108. Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 270. per totã. Gregor. Lopez in dict. l. 16. & 17. diximus in nostro tractatu de iuramen. cõfirm. cap. 1. n. 8. & alios allegans Pelaez de maiorat. quarta part. quæst. 19. num. 15.

2 † an in his bonis sic æstimatis in dotẽ datis succedant etiam consanguinei materni ratione trunci & radicis, vt ad eã redeant in ciuitatibus & oppidis vbi præd. forus consuetudine obseruatur, per finem nostræ. l. vel pater legitimus filij hæres, per principium nostræ. l? Elegans profectò quæstio est; in qua primò videtur dicendum, bona prædicta etsi æstimata fuissent data in dotem, ea æstimatione quæ veram emptionẽ fecerit, debere redire ad truncum & radicem, & sic ad consanguineos ex parte matris, cuius fuerunt, non verò ad patrem: hæc enim bona ab initio vxoris fuerunt, & naturaliter in eius permanserunt dominio, & ideò in his vendicandis potest dissolutum matrimonium mulier præfertur creditoribus mariti, etiam prioribus & hypothecarijs: non enim quòd legum subtilitate trãsitus horum bonorum in patrimonium videatur fieri, ideò rei veritas confunditur: vt probat ad literam text. in. l. in rebus. C. de iur. dot. qui expressè loquitur etiam in rebus æstimatis in dotem datis, vt patet ibi, Siue æstimatæ sint, siue inæstimatæ. Si igitur hoc ita est, vendicabit sibi locũ in his nostra lex regia in finali parte in illis verbis: *Saluo en las ciudades, villas, y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra a boluer los bienes al tronco: y la rayz a la rayz*: sed hæc bona verè, & realiter fuerunt, ac sunt de trunco, & radice matris pupilli decedentis: quandoquidem ab initio eius fuerunt, & in eius permanserunt dominio: ergo redire debent ad truncum, & radicem vnde exierunt, & sic pertinere ad cõsanguineos matris proximiores, hoc est cognatos pueri, & non ad patrem.

Preterea negari non potest, quin hæc sint bona dotalia. Patet, quia mulier remã sit domina eorum, eaq; soluto matrimonio reiuendicare potest, etiam si à principio æstimata marito in dotem fuerint data, vbicumq; maritus non est soluendo, vt in dict. l. in rebus. iuncta glo. verb. æstimatæ. cõmuniter approbata, vt statim dicemus.

3 † Sed bona dotalia non dicuntur esse in bonis mariti, secũd. Bart. in. l. Lucius. §. idẽ respondit nu. 2. ff. ad municip. quẽ refert, & sequitur Decius in. l. quod euincitur. num. 2. ff. de reg. iur. & inquit Bald. in

4 dict. l. in rebus. † n. 7. quòd in re dotali vir repræsentat imaginem mulieris: & idem Bald. in. l. vltim. nu. 10. C. de iur. emphit.

5 † quòd in illa imagine repræsentatur naturaliter dominium mulieris. Facit etiam pro hac parte. l. 10. titul. 16. lib. 3. fori, ibi, *Herede lo q̃ fuere de la madre*: & ibi. *Herede lo que fue del padre*: quæ verba ad omnia quæ à matre obuenerant, licet penes fratrem forent, extendi videntur.

6 His tamen omnibus nõn obstantibus contraria sentẽtia in specie nostræ quæstionis verior est, & tenenda: imó quòd bona hæc iam nõ sint matris, nec redeãt ad truncum, aut radicem: sed pater succedat in eis: quia cum per æstimationem iustam à dominio vxoris exierint, & in dominium mariti transierint, extincta est qualitas bonórum truncalium, & effecta sunt bona diuersæ conditionis, sicut quæ exierunt de familia, seu de patrimonio, quæ priorem qualitatem amiserunt, vt ampliùs retrahi pro patrimonialibus nequeant: iuxta receptas sententias suis in locis traditas.

Secundò facit, quia antequam filius natus, vel conceptus fuisset, pater iam erat effectus verus dominus rei dotalis per æstimationem, qua sibi in dotẽ tradita fuit, ac si alius quilibet extraneis eam emisset, cum æstimatio prædict. fecerit emptionẽ, ideoque non tenetur præcisê rem hanc dotalem reddere soluto matrimonio, sed tantûm pretium quo æstimata fuit, vt in dict. l. quoties, & in. l. 18. 19. & 20. titu. 11.

7 part. 4. † Periculum etiam, damnum, vel commodum in ea re contingens est ipsius mariti, nõ verò vxoris, quia iam desijt res illa

illa sua esse, & à sua familia exiuit, & est effecta mariti, vt constat ex prædictis locis. Et præterea inquit Anton. Gom. in l. 53. Tau. n. 44. ibi, ex his deducitur,

8 † quòd licet res huiusmodi extet non deteriorata, sed in eadem bonitate, & qualitate, nō potest maritus eam reddere, & soluere vxori, ea inuita, vt in l. æstimatæ, & in l. si æstimatis, & ibi communiter Doctor. ff. solut. matrim. ergo amplius dici non potest res dotalis, nec ex trunco matris, sed propria mariti.

Tertiò comprobatur eadem sententia, quoniam in specie proposita filius à matre prædefuncta non habuit præd. rem immobilē æstimatā in dotem datā, nec in ea successit, sed in ipsius pretio, & æstimatione, vt patet, quia res fuit effecta mariti per æstimationē prædictam: sed pretiū in quo successit nō dicitur de trunco, nec radice: ergo pater in eo succedet morte pupilli, nō verò cognati: res autē ipsa nō vacauit per mortē matris, nec cōtinetur sub eius hęreditate & successionē, cū sit ipsius mariti viuentis, sicq; pupillus in ipsamet nō successit matri: sed semper à tēpore dationis in dotē æstimatione prædicta, quæ fecit emptione, remansit viri, qui superstes est pupillo. Quo igitur pacto aut modo pupillus prædecedens potuit in ea re vel fundo patri viuo successisse, cum viuentis nulla sit hæreditas. l. qui superstitis. cum simil. ff. de aqu. hæred. nec etiam matri, cum res illa, vel fundus per dationem eius in dotem æstimatione præfata desierit esse sua, & in mariti dominium, atq; patrimonium transierit. De primo igitur ad vltimū conuincitur, minimè verificari posse, consanguineos matris succedere pupillo in prædict. bonis immobilibus ęstimatis in dotem datis ea æstimatione, quæ emptionem faciat

9 superstite eius patre: † non secus, ac in pretio rei immobilis de trūco venditę, in quo iure communi succedet parens, non verò iure fori consuetudinario consanguinei de trunco, vt cum Bald. sequitur D. Castell. in dict. l. 6. Taur. in gloss. *La rayz*: versic.

10 quæro etiam. † Quia pretium rei non dicitur res ipsa. l. venditor ex hæreditate, & ibi Bart. notabil. 2. ff. de hęred. vel act. vend. Tiraquel. de retractu. lig. §. 1. glo. 7. n. 113.

11 † Nec obstat. l. si & rem. ff. de petit. hęred. quia loquitur in vniuersalibus, in quibus pretiū succedit loco rei, & id quidem impropriè, nō verò in particularibus, secūd. Bart. & Doctor. ibi, & Ias. in. l. si cū seruū. ff. si cert. pet. ergo idē dicendū est in specie nostræ quæstionis, ꝙ pretium non succedat loco rei, quia sumus in particularibus: nec in re ipsa immobili æstimata in dotem data succedant cōsanguinei cognati pupilli, sed pater eius, cū non sit dotalis; sed ipsius mariti per prædict. æstimationē, quæ fecit emptionem: & ita in terminis nostrę. l. & fori de Sepulueda, & ciuitatis Chonchens. & aliarum ciuitatum meritò hanc opinionem latè probauit Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 19. numer. 14. cum sequentibus. & eum referens Velazquez in dict. l 6. Taur. glos. 11. num. 27.

12 Non obstat nunc dict. l. in rebus. C. de iur. dot. quia lex illa tantùm procedit cum vir aliàs nō est soluendo, sicque premitur ære alieno, nec satis vxori aliàs consultum est, & sic in fauorem mulieris: secus verò si maritus soluendo sit, vt in l. vxor marito in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. ita gloss. in dict. l. in rebus. verb. æstimatæ. in vltima solutione: est communis, vt plures citādo resoluimus de iuram. confirmat. 1. part. cap. 1. numer. 9. tradunt Arias Pinel. in l. 1. in. 3. part. num. 15. versi. nec obstat. C. de bon. matern. & Pelaez vbi supr. nu. 17. & 18. Estq; verissimus intellectus, quia constat ex contextura ipsius: quando quidē ibi agitur de prælatione inter creditores mariti, & sic quādo maritus non est soluendo omnibus: aliàs namque opus non esset declarare, quis sit præferendus alijs, sed omnibus soluēdum esset.

13 † Quinimò in præd. specie, cum maritus non est soluendo, tertius possessor rei liberatur ab eius restitutione offerēdo æstimationem, quia cum successerit in ius mariti, qui vendidit, & offerat æstimationem, quam si haberet maritus, vxor non posset rem vendicare, consequitur vt in hoc casu oblata sibi ęstimatione per possessorem, excludatur à sua reiuendicatione vtili proposita, vt cum veriori, & recepta sen-

sententia resoluimus dict.cap.1.num.10. hoc verum esse intelligentes soluto ma-
14 trimonio,† secùs si eo constante mulier propter inopiam viri ageret pro sua dote, vt se suamq; familiam alat: tunc namque tertius possessor prædictus, vel creditor posterior non admittitur,offerendo mulieri æstimationem dotis,iuxta magis cõmunem opinionem,quam ibi retulimus.

Nec obstat nostra l.Regia in verbis præcitatis,dum excipit casum fori. Nam respondeo,bona prædicta de quibus in nostra quæstione, cum sint iam alienata & exierunt semel à trunco vel radice, non esse iam ampliùs ipsius,vt prędiximus, & ideò in eis verificari minimè posse verba nostræ.l.nec eius dispositionem: vbi enim non conueniunt verba l.nec eius dispositio locum habet.l.4 §. toties cum simil.ff. de damn. infect. Præterea hic nõ agimus de fauore mulieris, nec de dote ipsi aut eius filijs reddenda, ac proinde non est opus discutere,an vir sit soluendo necne, sicquè cessat dict. l. in rebus iuncto. suo * cõmuni intellectu glos ibidem iam supra assignato:non enim pater legitimus administrator filij sui pupilli,ei tunc temporis soluere aut reddere dotem matris tenetur,cum ipse sit eius legitimus administrator:quòd si instarẽt creditores patris pro suis debitis omnibusq; nõ esset soluẽdo,tũc tẽporis meritò quòd pupillo esset prouidendus curator ad litem, qui nomine pupilli ageret pro dote suæ matris, cũ prælatione de qua in dict.l.in rebus.At verò hoc cessante,sed stando in terminis nostræ principalis quæstionis, iam nõ agitur de fauore mulieris prædefunctæ,nec pupilli,sed de ei succedẽdo: meritò igitur vt pater succedat in præd. bonis eorumque æstimatione rationibus prædictis.

15 Similiter non obstat quòd bona dotalia non sunt in bonis mariti iuxta doctrinam Bart.quam citauimus;nam illud procedit cum res in dotem inæstimata traditur,vel ea æstimatione quæ emptionẽ non faciat,secùs verò aliàs,quia tunc dominium rerum in dotem datarũ ea æstimatione quę emptionem faciat, transit in maritum, vt est probatum supra. Eodem modo respondemus ad dicta Bald. citati pro prima parte.

Ex supradictis tamen deduci videtur limitatio ad nostram de re hac principalem sententiam,qua diximus in specie nostræ quæstionis,bona prędicta non esset truncalia,nec de radice, ac proinde consanguineos ex parte matris in eis minimè succedere,sed patrem pupilli decedentis per nostram.l.in princip.nempè vt procedat,quãdo maritus est soluendo:tũc enim iuxta prędicta nõ procedit dict.l.in rebus.
16 † Si tamen maritus nõ habeat vnde prętium æstimationis prædict.rerum soluat, & sic simus in casu.d.l.in rebus.iuxta communem ipsius intellectum præfatũ,nempè quòd dominium fundi æstimati in dotem dati sit penes mulierem atque apud ipsam naturaliter semper permanserit, & ideò in eo fundo præferatur cæteris creditoribus anterioribus mariti,etiam hypothecam expressam habentibus,quia illum reiuendicare potest: videtur per cõsequens necessariò dicendum in hac specie,quòd mortua muliere,relicto filio vel filia impubere, eodemque decedente in pupillari ætate, patre superstite, fundus pręd.fuerit in dominio matris tẽpore ipsius mortis, & sic sit de trunco & radice eius,ac proinde pertinere debeat ad consanguineos matris,& sic ad cognatos pupilli,nõ verò ad patrẽ eius superstitẽ in locis vbi prædictus forus consuetudine obseruatur. Sed nihilominus adhùc in hac specie procedit nostra sententia.Nec limitari debet quãdo maritus nõ est soluẽdo: licet enim mulieri tunc tẽporis,eiusq; filio præd.priuilegiũ prelationis in eodem fundo cõpeteret, vt in dict l. in rebus,su-
17 pradicto modo intellecta.† Ad hæredes tamen extraneos,qui prætendunt succedere filio præd;mulieris minimè trãsit,vt in l.dabimus.ff.de priuileg.cred.& in.l. vnic. C.de priuile.dot. vbi dicitur: Scire debes, priuilegiũ dotis,quo mulieres vtuntur in actione de dote,ad hærede nõ transire: & ibi Bart.† cõmuniter DD.hoc tenent: idem Bart.in.l.1.nu.2.ff.solut. matr. & ibi cõmuniter.DD. latè Anton.Gom.in.l.53.
18 Taur.num. 45.† Vbi quòd licet priuilegium

gium tacitæ, & fictæ stipulationis transeat ad hæredes etiam extraneos, quia datur, & conceditur ipsi doti, vt in l. 1. vers. 1. C. de rei vx. act. & in §. maneat. eiusdē l. & ibi glo. & cōmuniter DD. Bart. in. d. l. 1. n. 5. ff. solut. mat. & ibi * cōmuniter. DD. & idem in iure tacitæ hypothecę, vt in d. l. vnic §. & vt plenius. C. de rei vx. act. & in §. fuerat instit. de act. Bart. in. d. l. 1. nu. 1. & ibi * cōmuniter. DD. Ius verò, & priuilegium prælationis alijs creditoribus, non transit ad hæredes extraneos, vt in locis sup. allegatis: & in terminis nostris per prædicta, alios authores citans, ita respondet præcedēti difficultati dict. l. in rebus. iuncta cōmuni solutione glossæ ibi, quam prædiximus, Pelaez dict. quęst. 19. nu. 18. vers. item prædicta procedunt. Cùm igitur priuilegium de quo in dict. l. in rebus. concedatur mulieri, non verò doti, vt patet ex littera tex. ibi, Mulierem in his vēdicandis post dissolutionem matrimonij omnem habere prærogatiuam iubemus, ad hæredes extraneos non transit, vt in dict. l. vnic. C. priuil. dot. ibi, Priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote. ad hæredem non transire. Nec obstat, quòd ratio text. in dict. l. in rebus, videatur generalis, & sic alios casus cōprehendere, præter eū in quo loquitur ipsa lex, iuxta cōmunem opinionem de qua sup. hoc lib. quæst. 17. num. 75. cū sequēt. vt patet ibi Cùm eadem res, & ab initio vxoris fuerit, & naturaliter in ejus permā
19 serit dominio, &c. ✝ Ea namque ratio ad dictum præcedens eiusdem. l. restringitur in hunc sensum, nempè ideò in rebus dotalibus æstimatis, siue inæstimatis vendicādis, soluto matrimonio, vxor habet prę rogatiuam, vt cæteris creditoribus mariti præferatur, quia eadē res ab initio vxoris fuit, & naturaliter in eius permansit dominio: non enim quòd legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideò rei veritas deleta, vel confusa est: ibi namque rectè probatur secundum. ll. fundum huiusmodi æstimatum in dotem datū in patrimonium mariti transijsse; & sic habemus clarè intentū in nostra quæst. nempè quòd nō sit de trūco mulieris, sed de patrimonio mariti. Nihilominus tamen in casu speciali. dict. l. in rebus, hoc est, viro existente non soluendo, voluit Iuris cōsultus succurrere mulieri, cuius initio fundus fuit, & naturaliter (id est, sublata legum dispositione contrarium præcipientium) in eius dominio permansit, nempè vt in vendicandis his rebus, soluto matrimonio habeat prę rogatiuam, quod cæteris creditoribus mariti etiam anterioribus præferatur per hypotecariam: hocque magis explicat iurisconsultus postea dicens: Volumus itaque eam in rem actionem in huiusmodi rebus quasi proprijs habere, & hypothecariam omnibus anteriorem possidere, vt siue ex naturali iure eiusdem mulieris res esse intelligantur, siue secundùm legū subtilitatē ad mariti substantiam peruenisse videantur, per vtramque viam, siue hypothecariam, ei plenissimè cōsulatur.

Non igitur ibi negatur, quinimò conceditur secundùm legū subtilitatem, dominium harum rerum esse translatum in maritum, & ad eius substantiam peruenisse (ergo iam non sunt bona truncalia mulieris) licet naturali iure, hoc est priori veritate attenta, eiusdem mulieris esse intelligantur, impropriè tamen, vt patet ex verbis illius text: In huiusmodi rebus quasi proprijs habere, &c. Itaque Iurisconsultus ibi, ob reliquias domini prioris mulieris, eidem concedit præfatā prærogatiuam in specie dict. l. in rebus, siue ex naturali iure eiusdem mulieris esse intelligantur (quod denotat etiam impropriétatē, cum iam per leges sit factus trāsitus in patrimoniū, siue substantiam mariti) siue secundùm easdem leges ad mariti substantiā peruenisse videātur: quasi dicatur: Vtcumq, sit, mulier tunc tēporis habeat præfatā prærogatiuam: non enim multū insistit ibi Iurisçōsultus in duratione dominij vxoris, quādoquidem statim trāsit ad alterā rationē hypothecariæ: sed hoc vnum intendit, vt mulieri in præmissa specie per vtramq; viam succurratur; ex quibus manifestè patet illud fuisse introductū fauore ipsius mulieris tantū, ac pro ipsius cautela, & securitate, ac proinde

solùm

solùm transire in filium, non verò in extraneos hæredes eius, nec à fortiori in hæredes extraneos filij sui, cum tunc re vera proprius dici valeat minimè, esse bona truncalia præfata mulieris, nec filij, sed substantiam & patrimonium mariti, iuxta legum dispositionem, quarum meminit.l.illa in rebus, & nos supra citauimus.

10 Vno tamen casu posset locum habere asserta supra limitatio, nempè quoties pupillus mortua matre, eiusque curator ei prouisus ob inopiam patris, & instantiã creditorum ipsius pro exigendis debitis suis, in iudicio egisset pro præd. bonis immobilibus in dotem æstimatis datis, eiq; adiudicata fuissent in specie, ac si tanquã bona ea re habuisset, ac recuperasset, & in proprium dominium reduxisset virtute dict.l.in rebus, eiusque remedio in esse deducto, eaq; realiter tanquam bona propria materna tempore suæ mortis pupillus possideret, ac reliquisset: tunc enim meritò quòd tanquam trũcalia ad cognatos ipsius, & sic ad consanguineos ex parte matris vnde processerant pertineant virtute fori illius patriæ consuetudine obseruati, rationibus prædictis, vt sup. insinuauimus, & nũc clariùs profitemur.

QVAEST. LXXIX.

SVMMARIA.

1 *Pater an succedat pupillo, quem in potestate sua habebat, in bonis truncalibus in proprietate ratione vsusfructus, cum onere restituẽdi eam post mortem, illis, qui sunt de trunco? & numeris sequenti. sed nu. 5. resoluitur negatiuè, & nu. 6. ponitur effectus huius resolutionis.*

3 *Vsusfructus patris in bonis filij non finitur morte ipsius filij, sed morte patris.*

3 *Publicatis bonis filijfamil. ob eius crimen peculium aduentitium, in quo pater habet vsumfructum, non publicatur etiã quoad proprietatem, sed ipsa cum vsufructu illæsa remanet patri: idem in peculio castrẽsi, & profectitio, vt in nu. 4.*

7 *Fideicõmissarius, vel legatarius decedens ante aduentum conditionis, nihil transmittit ad hæredes.*

8 *Hæreditas non adita, non transmittitur ad hæredes: fallit in hæreditate trũcali, quia est lucrum legale, vt in num. 9.*

10 *Lucrum legale transmittitur etiam non agnitum ad hæredes, & num. 11.*

QVAEST. LXXIX.

In eandem.l.6.Taur.& l.1. tit.8.lib.5.

Pater an succedat pupillo, quem in potestate sua habebat, in bonis truncalibus in proprietate ratione vsusfructus, cum onere restituendi eam post mortem, illis qui sunt de trunco?

Quæro quinto circa eãdem. l.6.Tau.in vltima sui parte,
1 an pater, qui habebat † pupillum in sua patria potestate tẽpore mortis ipsius impuberis, succedat in his bonis truncalibus in proprietate, ratione vsusfructus quem in eis habet, cum onere tamen restituendi eam post mortem suã illis qui sunt de trũco: an verò tantũ succedat in vsufructu pro tẽpore vitæ suæ: proprietas verò statim pertineat & spectet mortuo pupillo ad eos qui sunt de trũco? Pro cuius quidẽ quæstionis intellectu, præsupponendum necessariò duxi,
2 † quod vsusfructus pertinens ad patrẽ in bonis filij, nõ finitur morte ipsius filij, sed durat & permanet penes patrẽ, atq; ipse eũ retinet pro toto tẽpore vitæ suæ, etiam post mortẽ filij. tex. est expresus in.l.fi.ver. penul.C.ad Tert. & ibi * cõmun. Doct. & in l.fin.versi.fin.C.cõmunia de succeß. & in.l.3.in fin.C.de bon.quæ lib. & in l.quocumque, versi.parentibus eodem.tit. & in l.fin.§.filijs autem.C.eodem tit.tradit latè Anton.Gomez in.l.53.Tau.nu.5.diximus

in §. sui. num. 24. instit. de hæred. qual. & differentia.

Hoc sic præhabito, primò videtur ad patrem spectare tam vsumfructum, quã proprietatem dictorũ bonorum, ratione vsusfructus in eis patri competentis pro tempore vitæ suæ, cum onere ea restituẽdi post mortẽ suã illis, qui sunt de trunco:
3 † quia publicatis bonis filijsfamilias ob eius crimẽ, peculiũ aduẽtitiũ in quo pater habet vsumfructũ, non publicatur, etiam quoad proprietatẽ, sed ipsa cũ vsufructu illęsa remanet patri, vt ea vtatur & fruatur pro tẽpore vitæ suæ, vt tenent Bart. Paul. de Cast. Imol. Alex. nu. 44. in. l. si finita. §. si de vectigalibus ff. de damn. infect. Angel. num. 13. & Ias. nu. 62. in § actiones instit. de act. & alij relati per Boer. decis. 7. n. 10 Bernar. Diaz de Lug. in pract. crimin. canonica. c. 124. & ibi eius addit. est * communis vt ex Paul. Paris. eam sequutus refert atque testatur D. Couar. lib. 2. var. resolu. c. 8. nu. 7. in versic. hinc apparet, ibi, ex his apparet: est etiã * cõmunis secũd. Petrũ Dueñas in reg. 275. limitatione. 7. vbi alia in materia adducit: sequitur plures allegant lateq; fundans Anto. Gom. 2. tom. var. c. de seruit. num. 22. 23. & 24. & Ioan. à Rojas de success. c. 7. nu. 50. & 60. & decisio. Pedemõt. 94. per totam, vbi limitat in crimine læsæ maiestat. est etiam * communis, vt plures allegans testatur Fracisc. Beccius consi. 57. num. 17. libr. 1.
4 † Idem in peculio Castrẽsi & profectitio probat cũ * cõmuni Coua. vbi sup. in versic. hinc apparet. & pleriq; ex supra citatis: de qua materia latè etiã agit amplians & limitans Roder. Suarez in. l. post rem iudicatam 13. notabili. ff. de re iudic. ergo si in hac specie patri proprietas auferenda nõ est ob crimen filij, licet versetur fauor publicus in punitione delictorum, & hoc ratione vsus fructus patri competentis à lege tanquam legitimo administratorio, videtur idem dicendum in nostra quæstione, nempè vt proprietas separanda nõ sit ab vsufructu durante tempore vitæ patris, qui est legitimus administrator & vsufructuarius bonorum filij.
5 Nihilominus tamen veriùs esse cẽseo atque tenendum in * praxi in specie nostræ quęstionis, patrẽ solum succedere in in vsufructu ad se spectante: proprietatẽ verò statim mortuo patre, spectare ad eos qui sunt de trunco proximiores, ex text. in. l. 1. §. si quis proximior. versic. proximus. ff. vnd. cogn. vbi proximior excludit statim sequentes remotiores.

Secundò hæc sententia deducitur ex verbis nostræ. l. Regiæ in sua exceptione, *Saluo, &c.* cuius hic est sensus literalis: *Que los lugares donde se acostumbra segun el fuero de la tierra, boluer los bienes al tronco, y la rayz à la rayz, el padre no herede al hijo en estos bienes*: ergo statim proprietas eorum redit ad truncum, vel radicem, & sic ad illos, qui sunt de trunco vel radice, ne hæreditas sit in suspenso: argu. l. fin. ff. commu. præd. & ita merito inquit Doct. Castel. in. d. l. 6. Tau. in glos. *La rayz*, in talibus bonis parentes non succedere, sed eos qui sunt de trunco: quod pro constituto habet Auẽd. resp. 5. nu. 5. in vers. idem est dicẽdum. vbi inquit, quòd in bonis de trunco pater, vel mater succedit, quoad vsumfructum in vita tantùm, nisi ipsi decedant, pendentibus fructibus, quia tunc debent restitui illis de trunco, ad quos ipsa proprietas bonorum debet peruenire. Quibus non obstat, quod pro priori parte supra aduximus: illud enim diuersum est, ac in alia materia, nempe pœnali procedit.

6 Quis igitur effectus, aut substantia resultabit ex cognitione, an ad patrem pertineat tantùm vsusfructus horum bonorum truncalium, vel cum eo simul proprietas, cum onere tamen eam post mortem restituendi illis de trunco? Et profectò hic nempè quod hi, qui proximiores de trunco fuerint tempore mortis pupilli, transmittent proprietatem eorum bonorum decedẽtes in suos hæredes, cùm domini fuerint statim a morte pupilli, etsi moriatur in vita patris pupilli vsufructuarij. Diuersum autem foret, si parens prędictus censeretur hæres quoque proprietatis præd. bonorum, cum onere illa restituẽdi post mortẽ suam consanguineis de trunco, censeretur namque tunc tẽporis fidei-

fideicōmissum hoc conditionale.l.si hæres meus.l. dies incert. ff. de condit.& demostr.cum simil.

7 † Et ideò si fidei commissarius,vel etiam legatarius moriatur ante aduentum conditionis,& sic in vita parentis,nihil transmit.eret ad hæredes. l.vnica.§.sin autem aliquid sub conditione.C.de caduc.tollen. & ibi * communiter doctores.glos.fin.in.l. vnica. C. de his, qui ante apert tab.Iaſ.in.l.cùm secūdum. nu.3.C.de fideicomiss.idem Iass. in.l.cum filio.num.24.ff.de leg.1.Anton.Gom.li.1. var.cap.5.num.9. quod procedit etiam si fuerit relictum ab ascendēte; nam adhùc in liberos descendentes non transmittitur,prout est frequentissimo calculo * magis receptum est:glos.enim contraria in.l. is cui.ff.de act.& oblig.verbo creditorem. & in.l.si in personam.verb. vtiliter, quas sequebatur Socin.in.l.hæredes mei.§.cū, ita.nu.9.ff. ad Trebel. * communiter ab omnibus reprobatur, vt quam plurimis ad prædicta authoribus citatis, testantur Ant.de Padilla in.d.l.si in personam.nū.3. & Mantic.de cōiect.vltim. volunt.lib.11. tit.20.nu.1.qui num.seqq.pluribus modis limitat.Sicq; si omnes de trunco,cùm parens decedit,essent prædefuncti, remanerent bona præd.truncalia penes parentis, hæredes,ex dictis iuribus. At verò cùm pater huiusmodi non sit nisi tantum vsufructuarius,& proprietas illorū bonorū de trunco morte pupilli statim fuerit acquisita illis, qui tunc tēpporis erant de trūco,quoad proprietatē, meritò vt ipsi decedentes post mortē pupilli,& in vita patris eius trāsmittāt ea ad suos hæredes, vt prædiximus: qui igitur proximiores sint de trunco pupillo tēpore mortis ipsius,habebūt præd.bona eaq; trāsmittēt ad hæredes non verò alij,qui tēpore mortis patris vsufructuarij reperiantur proximiores,si tempore mortis pupilli huiusmodi non erant,vt patet ex supradictis.

8 Quinimò proximiores de trunco pupillo existentes tempore eius mortis, trāsmittēt ad suos hæredes successionem, & hæreditatem bonorum de trunco ad se delatam, etiam ignorantes eius delationem, atque etiam hæreditate ipsa non

9 adita. † Licet enim hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes regulariter,præcipuè data ignorantia delationis.l.quoniam sororem.C.de iur. delib.l. vnic.§. in nouissimo. vers. hæreditatem. C.de cadu.toll.l.cum antiquioribus. vers. & si quidem.C.de iure delib.l.2.tit. 6.p.6. Anto.Gomez latè lib. 1.var. resol. cap.9. nu.53.in nostra tamen specie diuersum erit censendum,cùm sit quasi lucrum legale delatum huiusmodi consanguineis, virtute fori patriæ cōsuetudine roborati.

10 Lucrum autem legale trāsmittitur ab ignorantibus ad hæredes, etiam non agnitum,ex doct.Bart.in.l.si arrogator.nu.9. ff.de adopt.vbi resoluit maritum trāsmittere id,quod ex dote lucratur,absque aditione,vbi Bald.oppos.2.idem sequitur:& dicit * communem ibi Iaſ.num.19.Oros. num.24.Arias Pinel.plures citans in.l.1. C.de bon.maternis.1.p nu.36.estq; * communis ea sententia, vt resoluimus supra lib.2.pract.q.123.nu.1. in muliere decedente sine agnitione suę partis lucrorum quæsitorum cōstante matrimonio, vt ea transmittat ad hæredes.

11 Id quod generaliter tradit Bald. in.l. generaliter.§.in his.C. de secund. nupt.in princ.dicens,quòd quæcumque acquirūtur iure separato ab aditione hæreditatis, non requirunt aditionem, & sic in omni lucro,vel commodo delato à lege extra nomen hæreditatis,idem resoluit cū alijs Arias Pinel in d.l.1.in. 1.p.num. 36.C.de bon.mat.Afflict.decis.Neap. 314.nu.4.& Anto.Gom.lib.1.var.resol.c.10. num.35. Eman.Costa in rep.cap. si pater. in. 1.p.in glo.legauit.nu.34.in fine de test.in.6.& in proposito nostro hęc sententia deducitur optimè,atque comprobatur ex eod. foro, à nostra.l.relato,ibi: *Do segun el fuero de la tierra se acostūbra à boluer los bienes al tronco,y la rayz à la rayz*. Consuetudo igitur iuxta forum patriæ est, quæ directè ipso iure absque aliquo alio actu, vel hominis ministerio,aut scientia, reditionem bonorum de trunco, aut radice operatur ad truncū & radicē.Sed & alius effectus resultabit ex inuestigatione, & quęst. præd. de quo infra in.q.statim seq.

QVAEST. LXXX.

SVMMARIA.

1 *Pactum initium inter patrem pupilli decedentis, & cognatos eiusdem super bonis truncalibus certo modo diuidendis an præiudicet alijs cognatis descędentibus, postea paciscętibus? & nu. seq. sed nu. 6. resoluitur validũ esse præd. pactũ.*

2 *L. patrẽ. ff. quæ in fraudẽ cred. intellectus.*

3 *Grauatus restituere certæ personæ post certum tempus, potest id præuenire: secus si incertæ personæ electio, vel restitutio facienda est.*

4 *Vxor grauata à marito restituere bona sibi relicta pauperibus post mortem, non potest in vita ea illis restituere: sed contra, num. 11.*

5 *Fideicomissum relictum proximioribus de stipite post mortem grauati, non potest in vita restitui alijs, qui tunc temporis erant proximiores: & num. 12.*

7 *Semel exclusus remanet semper exclusus.*

8 *Filius primogenitus, non extantibus descẽdentibus, cedere potest in fauorem secũdò geniti iuri primogenituræ: requiritur tamen consensus institutoris maioratus in eius vita: vt in num. 9.*

10 *Vltimo locò ad maioratus successionẽ vocatus, potest liberè maioratui cedere, siue illum in fauorẽ alterius renunciare.*

QVAEST. LXXX.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Pactum initum inter patrem pupilli decedentis, & cognatos eiusdem, super bonis trũcalibus certo modo diuidendis, an præiudicet alijs cognatis descędentibus posteà paciscentibus?

1 QVæro sextò in proposito nostrę. l. 6. Taur. in eadem sui parte finali, an valeat pactũ inter patrem pupilli decedentis ex vna parte, & cognatos pupilli, qui sunt de trunco proximiores ex altera, tẽpore mortis ipsius pupilli, vel post initũ super bonis trũcalibus, quæ iuxta forum patrię consuetudine roboratũ ad illos peruenire debent, super prædictis bonis certo modo diuidẽdis, vel pecunia à patre data cognatis prædictis, vt omne ius suum renuncient in fauorem patris pupilli, eiusdemq; vsufructuarij; verbi gratia: Decessit pupillus, relictis bonis truncalibus ex parte matris, necnon & patre vsufructuario eorũ, atq; auo materno, vel alijs cognatis ex eadem linea, ad quos bona prædicta truncalia, stante foro patriæ cõsuetudine obseruato, redire debebant. Pater conuenit cũ eis, vt relictis apud eos statim certis quibusdam bonis immobilibus, tam in vsufructu, quam in proprietate, vel pecunia data, cætera bona immobilia de trunco essent, atq; perpetuó manerẽt eiusdẽ patris, ita vt de eis in perpetuum disponere idẽ posset, tã in proprietate, quã in vsufru ctu: q cognati prędicti potius voluerunt, vt statim fruerẽtur bonis sibi relictis; vel pecunia soluta, quã expectare mortẽ patris, cui fortè non forent superstites, quia prædecederẽt, sicque nihil sibi haberẽt, atquè fruerẽtur: & ideò cætera bona immobilia patri remiserunt, atque ius suum in eius fauorẽ renũciauerunt, retẽtis sibi datis, seu relictis, firmissimeq; hęc conuẽtio, siue transactio celebrata fuit. Posteà verò decedentibus patre prędicto & cognatis, qui pacto consenserunt, comparẽt alij cognati de illo trunco proximiores, qui bona prędicta truncalia petunt ab hęredibus patris pupilli, asserentes, sibi minimè pręiudicasse prędictum pactum, & transactionem: quia non valuit in eorum pręiudiciũm, cum tempore restitutionis bonorum ipsi reperiantur cognati proxi-

proximiores de trũco, pupillo iam defuncto, quibus restitutio bonorum de trunco faciẽda est. Rursus hæredes patris pupilli contendũt validam esse, ac proinde cæteros cognatos exclusos esse vigore ei⁹: quia tẽpore pacti, siue transactionis pred. quod spectandũ est, ipsi nullũ ius habebant ad prædict. bona, quia à proximioribus præcedebãtur, ac proinde minimè eos actionem habere, nec partes esse, perpetuũq; silentium illis imponendum. Dubitatur, quid iuris sit in hac specie statuẽdum, a : t pro quibus respondendum?

Et prima quidem facie videbatur dicẽdũ, cognatos posteriores huiusmodi rectè agere: tum quia ius sum sibi auferri ipsis inuitis nõ potuit, arg. l. ius nostrũ. ff. de reg. iur. & l. fin. ff. de pact. tum etiam quia debitor in diẽ non potest diẽ solutionis, vel restitutionis præuenire in fraudem creditoris in tẽpore namq; fraudãtur creditores. l. ait Præto. § si cùm diẽ. & in l. omnes. § si vers. si vir vxori. ff. quæ in fraud. cred.

2 Neque obstat. l. patrẽ. ff. eod. vbi inquit text. Patrem, qui nõ expectata morte sua, fideicõmissum hæreditatis maternæ filio soluto potestate restituit, omissa ratione falcidiæ, plenam fidẽ, & debitam pietatẽ secutus exhibitionis, respondi creditores nõ fraudasse, nam vltra glos. ibi & menes. in l. post mortem. nu. 4. C. de fideicom. res

3 pondeo, † quòd licet quando electio, vel restitutio est facienda certæ personæ, tũc grauatus possit tempus præuenire, eligendo, vel restituendo in vita, vt in d. l. post mortem, & ibi cõmuniter DD. attamen si electio vel restitutio sit faciẽda incertæ personæ, tunc tempus electionis, vel restitutionis præueniri non potest in præiudicium cæterorũ, vt in. l. cùm pater. § à filia. ff. de leg. 2. fortè namq; tempore mortis eligeret alium grauatus, vel restitueret alteri, & ita omnium, qui possunt eligi, interest electionem hanc suspendi vsque ad tempus mortis hæredis: quia fortè tunc non stabunt illi, quibus in vita restitutio fit, vel illis, qui eliguntur, & alij, qui tempore mortis hæredis grauati supersunt, consequentur cõmodum electionis, vel restitutionis: in præiudiciũ igitur horum, suique iuris, tempus præueniri minimè potest, vt in d. l. cùm pater. § à filia. & d. § hæreditatem. & l. 1. ff de legat. 2. ex quibus iuribus hanc resolutionem tenent, ac probant Bart. & cõmuniter DD. in d. l. post mortem, vt affirmant ibi Corneus col. 2. & Padilla, nu. 8. & Ant. Gom.

4 in. l. 7. Tau. nu. 6. & 7. † Vnde infert Barto. ibid. nu. 2. quod si testator vxorẽ suam hæredẽ instituat, eamq; grauet, vt bona quędam post mortẽ suã eroget pauperibus, non poterit ipsa pauperes statim eligere, quibus bona illa distribuat, quoniam hoc fit in damnum, atque iniuriam pauperũ futurorum: & ita dicit Bart. se eo anno plu ries de facto respondisse: estque * cõmunis eius doctrina, vt plures allegans affirmat menes. in. l. vnum ex familia. in prin. nu. 12. ff. de leg. 2. & ante eum Couarr. in cap. tua nos. n. 5. de test. sequuntur alij relati per Menoch. de arb. iud. lib. 1. q. 83. n. 3.

Ergo ita & eodẽ modo videtur dicendum in proposito, quòd cùm pater pupilli nõ teneatur in vita sua restituere præd. bona truncalia cognatis pupilli, nisi post mortem ipsius patris, quo tẽpore finitur vsus fructus ipsius, vt restitutio siue pactũ, vel trãsactio antea facta sit nullius momẽti, & proinde alijs proximioribus cognatis tẽpore mortis patris existentibus minimè præiudicet. Item, qui non potest adire, nõ potest repudiare, aut renunciare. l. is potest & ibi latè DD. ff. de acq. hęred. sed isti cognati de trũco paciscentes cum patre pupilli adire minimè tunc poterant: quia nondum tempus suæ restitutionis aduenerat: ergo neq; repudiare, aut renuncia-

5 re in fauorem patris pupilli. † Quò fit, vt si aliquod fideicommissum ita inueniatur relictum, vt restituendum sit proximioribus de stipite post mortem grauati, minimè possit in eorũ pręiudiciũ alijs, qui in vita grauati proximiores essẽt, restitui.

6 Hæc tamen nõ me mouẽt, vt in specie nostræ q. idem sequar: quinimò in ea veriùs esse censeo, ac in praxi tenẽdum, præd. pactũ validum esse ac obseruandũ (si aliud nõ obsit) nec cęteri agnati possint contra id venire, aut illud infringere, ac proinde audiendi non sint, sed potiùs ex-

cludendi; ex eo potissimo ac solidissimo fundamento, scilicet quod bona præd. truncalia, quoad proprietatē, statim morte pupilli pertinuerunt, ac spectarunt ad auum maternum, aut cæteros cognatos, qui proximiores tunc temporis erant pupillo, imò ad eos ipso iure redierūt, atque delata fuerunt, iuxta forum prædictū consuetudine obseruatum, vt latè resoluimus sup. in q. præcedēti. Pater enim solùm fuit hæres in vsufructu horū bonorū pro tempore vitę suę, & in reliquis bonis non trūcalibus pleno iure in proprietate, & in vsufructu. Proprietas ergo bonorum truncalium statim mortuo pupillo, deuoluta fuit ad auum maternum præd. vel ad cognatos tūc propinquiores; sicq; ipsi occuparunt locū sequentibus, ac proinde omnes sequentes exclusi remanse-
7 runt. † Semel autem exclusus, remanet semper exclusus, vt latè resoluit Docto. Molin. lib. 1. de Hispa. primog. c. 6. nu. 22. & lib. 3 c. 5. num 72. Cùm igitur ad priores pertinuerit proprietas prædict. bonorum truncalium, licitum fuit eis ad libitū super illis transigere, aut pacisci iure proprio: sicque poterant prædict. proprietatem vendere, donare, obligare, hypotecare, cedere, ac de ea liberè disponere: nec pater pupilli erat grauatus, aliquid restituere, post mortem suam: sed per eam vsusfructus eius fuit finitus ac proprietati consolidatus. Quis igitur prohibet domino proprietatis, & pręterea vsufructuario eiusdem, inter se pacisci super modo & tempore fruendi bonis, iuxta votum suum, cùm posset vnusquisq; eorum in fauorem aliorum de suo iure liberè disponere, cùm in re propria quilibet sit moderator & arbiter: sicq; nihil obstant in contrarium supra adducta.

8 Secundò eadē nostra sententia corroboratur, atque vera efficitur, ex eo quòd filius primogenitus, non extantibus descendentibus, cedere possit iuri primogenituræ in fauorem secundogeniti, vt latè probat Doct. Molin. li. 1. de Hisp. primog. c. 6. nu. 45. Quæ renunciatio valida erit: etsi viuente vltimo maioratus possessore facta sit: quamuis enim pactum de succedendo in hæreditate viuentis improbatū sit: nihilominus tamen hoc pactum validum erit, viuēte vltimo maioratus possessore, cùm non de eius successione, sed de primi institutoris hæreditate agitur, secūdum Angel. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Iasin l. pactū, quod dotali. num. 4. C. de collat. Deci. cōs. 445. num. 29. & referens plura Tiraq. de primogen. q. 29. num. 3. & 4. Burg. de Paz in proœm. leg. Taur. nu. 98. D. Molin. libr. 3.
9 cap 2. nu. 22. vbi nu. 23. † secus esset probat, si inter filios institutoris maioratus, eodem viuente, de ipsius maioratus successione cedenda vel renuncianda agatur: tunc enim eius consensus, cum perseuerātia, vsque ad mortem interuenire debet, aliàs cessio, vel renunciatio nulla erit. ex l. fin. C de pact. & ibi * cōmuniter Docto-
10 res. † Addit præterea ibi Molin. num. 24. quòd vltimo loco ad maioratus successionem vocatus verè seu comprehēsiuè, aut ex interpretatione, poterit liberè maioratui cedere, siue illum in fauorem alterius renunciare, cùm non supersit aliusnatus, seu nasciturus, cui ex hac successione, vel renunciatione valeat præiudicari. Quod comprobatur ex. l. qui solidum. § prædiū. §. de leg 2. & ex. l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. vbi * communiter scribētes adnotare solent: atque ex his, quæ tradit Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 26. nu. 8. & Burg. de Paz vbi sup. num. 97. qui plura in idem adducit. Et similiter poterit in bonis præd. extraneum hæredem instituere, vel ea vnicuique etiam extraneo donare, vt in d. §. qui prædium, & à fortiori poterit antiquo maioratui nouas conditiones, ac vocationes apponere vt in specie censuit Peralt. in l 3. §. qui fideicomissam. nu. 55. ff de hæred. insti. vbi inquit, hunc maioratū deinceps nouū iudicandū esse, quē refert & sequitur idem Doct. Molin. vbi sup. lib. 1. cap. 8. num. 24 vbi num. 25. declarat, quomodo hoc intelligendum sit, latè cum cōmuni plures citans Pelaez de maioratu. 4. part. q. 29. per totam.

Ergo ita & eodem modo dicēdum est in nostra. q. quod cùm auus maternus, vel eo non stante, alij cognati pupilli eidem proxi-

proximiores tempore mortis ipsius, sint illi ad quos primo & vltimo loco hęc bona immobilia de trunco pertineant, possint iure optimo super eis, & super modo fruendi pacisci cum patre pupilli, eidémque renunciare ius suum, atque successionem prædictam, aliquo dato vel retento, cum eo tēpore iam ipsis sint delata pręd. bona, nec supersit alius natus, vel nasciturus, quibus aliquod ius ad pręd. bona competere possit, propter occupationem proximorum tempore mortis pupilli, quod expectatur, non verò tempus mortis patris, vt resoluimus. Cùm igitur nulli alij cōpateat ius ad prædicta bona, quàm renunciantibus prædictis, consequitur, cæteros minimè se præiudicatos esse ex præd. pacto & renũciatione conqueri posse, cùm nullum ius haberent, cui præiudicari posset. Ex quibus omnibus iam cessant omninò sup. in contrarium opposita: cùm hic pater non successerit in proprietate præd. bonorum de trunco, nec in ea aliquod ius habeat, sed solùm in vsufructu eorum pro tēpore vitæ suæ: proprietas verò statim mortuo pupillo, redijt ad truncum & radicem: itaque pater non est grauatus restituere præd. proprietatē post mortem suam: quia nũquam successit in ea, & sic cessant, quæ primò dicta sunt de præuentione temporis, atque de grauato restituere incertę personę, quòd
11 non possit restituere in vita. Quinimò in terminis doctrinæ Bart. in d. l. post mortē num. 2. † dum tenet, quod grauatus restituere aliqua bona pauperib⁹ post mortem suam, non possit illa in vita eisdem restituere, propter præiudicium pauperum futurorum; contrarium verius esse existimo ex coniectura ta mente testantis, nempe quòd fauore hæredis fuerit appositum tēpus mortis ipsius eo in casu. Et prætere a quia testator hoc fidei commissum reliquerit principaliter fauore animæ, non verò futurorum pauperum: ideò cùm testator attendisset principaliter ad pietatem & saluationem animæ suæ, si hæres grauatus post mortem, in vita distribuat bona præd. inter pauperes, plenè adimpleuit voluntatem defuncti. Nec quod pauperibus futuris præiudicauerit, attendēdum est, nec in considerationem venit, cùm defunctus potius cēsendus sit, voluisse in vita hæredis bona distribui pauperibus, vt sic citiùs meritum exequutionis pij fideicomissi pro anima sua relicti consequatur, quàm post mortem hæredis: cũ si aliud disposuerit, fuit* profectò fauore hæredis principaliter, vt interim tempore vitæ suæ bonis prædictis frueretur. Poterit igitur hæres suo fauori renunciare, iuxta iuris regul. vulgarem: nec de hoc pauperes futuri cōqueri iure possunt, cùm testator principaliter distributionem bonorum in tēpus mortis hęredis distulerit fauore illorum, sed potiùs hæredis. Nullã enim maiorē affectionem habuisse visus fuit ad illos, quàm ad hos: omnes enim sunt pauperes Christi, idemque opus pium, animæque suæ consulere voluit: & ideò si de hoc fuisset interrogatus, idem respondisset: ergo pro expresso haberi debet: arg. glos. celebris, & communiter vbique appobatæ in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & ita hanc secũdam sententiam veriorem contra Bart. vbi sup. probauit Bald. in d. l. post mortem num. 10, C. de fideicom. estque * communis & verior * in iudicando & consulendo, vt pluribus citatis testatur Menes. in d. l. vnum ex familia. in princip. num. 12. & in d. l. post mortem. num. 9. & sequitur Greg. Lop. in l. 6. glos. 2. n. 10. p. 6. vbi quod si voluntas testatoris non refragatur, satis æqua videtur sibi hæc opinio. † Cessā-
12 tibus verò præmissis coniecturis, prout cessant in casu quem retulimus in fine prioris partis, ibi. Quo fit, &c. nempe cùm relinquitur fideicōmissum proximioribus de stipite tēpore mortis grauati: tũc quia illi, qui tũc propinquiores existunt, vocati principaliter censentur: nō verò, qui huiusmodi sunt in vita grauati, cũ possint postea decedere ante mortē eiusdē grauati, & sic defraudare cæteros, qui tēpore mortis ipsius proximiores sint, non poterit, vel iure optimo grauatus in vita restituere, nisi illi ipsi, quibus in vita restituerint, sint etiam proximiores tempore mortis ipsius grauati.

QVAEST. LXXXI.

SVMMARIA.

1 *Renunciatio consanguineorum de trunco cum iuramento hæreditati truncali, an illos posteà excludat? & num. seqq. sed num. 3. resoluitur, non excludere: & num. 9. limitatur.*

2 *Renuncians hæreditati paternæ, admittitur ad eam, si cæteri fratres sine liberis decesserint.*

4 *Filius licet renunciauerit hæreditati paternæ cum iuramento, nihilominus patri succedit in his bonis, quæ eidem bimulo posteà obuenerunt ex successione alicuius filij primi matrimonij: idem in filio exhæredato, vt in num. 8.*

5 *Renuncians hæreditati paternæ, non videtur renunciare hæreditati fraternæ.*

6 *Sucessio truncalium bonorum non defertur iure hæreditario, sed iure sanguinis à radice proueniente.*

7 *Renuncians hæreditati paternæ admittitur ad retractum.*

QVAEST. LXXXI.

In eadem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Renunciatio consanguineorum de trunco cum iuramento hæreditati truncali, an illos posteà excludat?

1 QVæro septimò circa eand. l. 6. Tau. Illi qui sunt de trūco, renunciauerunt cū iuramēto hæreditati illius, qui stipes erat, & a quo bona truncalia descenderant, vel illam repudiauerant: tunc verò decedit pupillus, relicto parēte, ex alio latere, an in hac specie bona immobilia redibūt ad truncum & radicem, & sic ad illos, qui antea hæreditati illius stipitis renunciauerant, necne? Et videtur pars negatiua certa ex verbis fori, de quibus in nostra l. vt patet ib.: *Boluer los bienes al tronco, y la rayz à la rayz*, sicque hæreditas pupilli adiungi videtur hæreditati stipitis: ergo, qui non est hæres stipitis, nec pupilli esse debet: nō enim potest quis pro parte adire, & pro parte repudiare, vt in l. 2. ff. de acq. hæred. cum mat. Cùm igitur iuxta pręd. forum vna hereditas fiat stipitis, & bonorum immobilium pupilli decedentis, quę ab eodem stipite processerunt, ac si ab eo non exissent, qui fuerit hæres stipitis, erit & horum bonorum pupilli: & è cōuerso negatiuè, &c. vna enim & ead. hæreditas fit omniū per redditionem, atq; idem corpus bonorū. Nō igitur debet diuerso iure censeri: arg. l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. cum simil. Mens præterea fori prædicti est, vt is qui habet hæreditatem stipitis, habeat etiam & ad eū reuertantur hæc bona eiusdē stipitis: insuper & quia, qui non habuit affectionem ad hæreditatem stipitis, cùm ei renunciauerit, nec debet habere hæc bona, quę ab eodem stipite deuenerunt, nec ad eum redire debent.

Limitari tamen poterit hæc sententia, quādo mortuo pupillo, solus ille, qui hęreditati stipitis renūciauerit, inueniatur, & sit de trunco, & non alius: tunc enim prædicta sua renunciatione non obstante, admittetur ad successionē bonorum trūcaliū dicti pupilli: ex * cōmuni resolutione,
2 † quæ habet, eū, qui hæreditati paternæ, aut maternæ renūciauit, admittendū nihilominus esse ad eā, si cæteri fratres sine liberis decesserint, quasi censeatur in fauorem eorundē, vel sororū renūciasse: ergo ipsis deficiētibus, & sic causa renunciationis, cessare debet & ipsa renūciatio, & sic admittetur renucians, etiā contra patris testamentū: ita Bald. in l. pactū, quod dotali. nu. 3. C. de Collat. & cum alijs Ant. Gom. lib. 1. var. resol. c. 5. nu. 32. & in l. 22. Taur. nu. 11. & Tell. Fern. in hac l. 6. Taur. nu. 44.

nu.44 D.Couar.in cap.quamuis pactum. 3 p.§. 3.num.4.de pact in 6.& ibi nos latè idem probauimus alios citantes in glos. 3 omnino.num.14. † Sed nihilominus in quæst.principali præmissa contrarium indistinctè mihi veriùs videtur,& tenendũ: imò quod ille,qui est de trunco, licet hæreditati stipitis renũciauerit cum iuramẽto,nihilo seciùs etiam alijs remotioribus de trũco existẽtibus,debeat habere bona immobilia trũcalia pupilli decedentis: & 4 quidem † Primo,quia licet filius renuciẽt patris hæreditati cum iuramento, nihilominus ei succedit in illis bonis, quæ eidẽ parenti binubo posteà obuenerunt ex successione alicuius filij primi matrimonij,quæ tenetur reseruare filijs illius matrimonij:non enim videtur filius renunciare iuri sibi postea competenti ex morte fratris,& parẽtis illius matrimonij, nec quod ignorat sibi competere. l. mater decedens.cum similib.ff. de inoffic. testam. ita tenet Oldrad. cons. 294. Guid. Pap.q. 228.& cum alijs D.Couar. in.d. c. quãuis pactum. 3.p.3.§.3.nu.1.vers. & licet filij. Boer.decis.185.nu.18.Baeça de non melior.rat.dotis filiab.c.10.nu.73.Ergo ita videtur dicendum in nostra specie,nempe vt filius,qui renunciauerat hæreditati stipitis,non sit censendus, renunciasse huic successioni,quæ posteà sibi competere incepit,ac sibi competituram meritò ignorauerit,cum secundum ordinẽ rectũ naturę,prius ipsum prædecessurum præsumendum esset in dubio, quam pupillum, alio non acto. † Secũdò,& prętereà, quia 5 renuncians hęreditati paternæ, non videtur renũciasse hæreditati fraternæ: sicq; poterit petere bona fraterna, quæ fratri mortuo obuenerant à parente cõmuni: hæc enim bona nõ petit filius vt paterna, sed tanquam bona fratris, cuius sunt effecta per successionem ipsius fratris patri; vt cum Angel.Decio,& alijs resoluit esse * communem opinionem D.Couar. vbi supra.3.p.§ 3.nu.2 & latè Roland.à Valle. cõs.95.nu.44.lib.1 Ant.Gom.in.l.22.Tau. n.13.& latissimè nos in.d.c.quãuis pactũ. in glos.omninò seruari num.7. & 8. & in nu.10.eam limitauimus, quando renunciatio fuisset ampla,ita vt quis renũciasset paternæ,& fraternæ hęreditatibus:ergò idẽ in specie nostra est dicendum, cũ ille de trunco,qui renunciauit hæreditati stipitis,bona truncalia pupilli decedentis non petat vt bona parentis,cuius hæreditati renunciauit,sed vt bona de suo trũco,hoc est,quæ obuenerunt ab eo stipite, à quo omnes descendunt per mortem pupilli,& sic ex eius successione, cui minimè renunciauit.

Tertiò idem cõprobatur ex præd.foro consuetudine roborato, cuius meminit nostra.l. Regia: habet enim forus ille, q̃ bona redeant ad trũcum,& ad radicẽ:sed hic renũcians est de trũco & radice, vnde præd.bona processerũt,& obuenerũt:ergo ad eum pertinent,quamuis hæreditati stipitis renũciauerit,cũ forus non dicat, quòd bona trũcalia, vel immobilia, tunc temporis redeãt hęreditati stipitis: sed ad truncũ,vel radicẽ: præcipuè cum tẽpore renunciationis præd. hoc ius successionis morte pupilli posteà proueniẽs nondum cõpeteret,& an cõpeteret,iustè ignoraretur.Non enim aliqua lex, vel forus præd. requiret quòd si hæres stipitis ille,qui petit bona trũcalia ad se tanquã de trũco,vel radice pertinentia:sed solùm,vt descẽdat ab eodẽ stipite: diuersæ enim sunt, atque diuiduæ protsus hęreditates,& bona separata,quę nullã conexionẽ inter se habent, cum sint diuersarũ personarũ, & temporum,ac diuersorum hominũ morte competentes,solùm habet rationem successio truncaliũ bonorũ ad trũcum & radicem vnde prouenerunt,vt ad eundẽ trũcum, vel radicem redeant,non verò ad eandẽ hæreditatẽ; & ideò cum sit diuersa vna ab alia,illi hæc non acrescit: iuxta cõmunes traditiones.Licet igitur quis renũciauerit hæreditati stipitis, non ideò desinit esse de illo stipite:iura enim sanguinis renunciari nõ possunt.l.ius agnationis. cum simil.ff.de pact.Prætereà iusta causa, & ratio potuit mouere renũciantem ad renũciandum hæreditati paternæ, maternę, vel auitæ; vt puta quia damnosa sibi esset, aut aliàs, vt credendum est mouisse,quãdo quidem eidem omni iure erat debita; quę

quæ cessat in hæreditate, & successione pupilli, vt pote lucrosa, & opulenta nullisque debitis onerata, quare hanc amplecti vult, illam autem adire meritò recusauit, ac proinde repudiauit: vel quia sibi datũ, aut retentum ratione illius renunciationis æquiualebat respectu hæreditatis parentis, quàm solum renunciauit, non verò respectu successionis truncalis pupilli, tempore renunciationis incognitæ, atque licitè ignoratæ. Fit igitur ex supradictis, vt diuersa, & separata successio, atque hæreditas sit ab illa, tùm respectu temporis, & personarum, tùm etiam rerum, & qualitatis bonorum.

6 Præterea hęc successio truncaliũ bonorũ non defertur iure hæreditario stipitis, sed iure sanguinis à radice veniente: sicut aliàs videmus in maioratus successione, quando agitur non respectu primi maioratus institutoris, sed sequentium possessorum, iuxta veriorem sententiam, quam latè probat. D. Molin. lib. 1. de Hisp. primog. cap. 8. per totum: ta metsi aliud minùs rectè nitatur probare Modernus Velazquez in l. 40. Tau. in glo. 1. num. 8. & per totam cum alijs, quos citat. Mirum igitur videri non debet, cum hæ sint plures diuersæ, & separatę successiones, tàm nomine, quàm rebus, vt vidimus, quòd diuerso iure censeantur: sicq; cessant fundamenta, quæ pro priori parte supra adduximus.

Denique hæc nostra sententia comprobatur satis:

7 nã in materia retractus iure sanguinis filius qui renunciauit paternæ hęreditati, non ideò desinit esse de stipite, & sanguinis sui patris, aui vel proaui, cuius res immobilis nunc venditur, aut vendita fuit, ac proinde iure optimo admittetur nihilominus ad retractum rei paternæ, vel auitæ venditæ, seruatis seruandis: ita docet Anton. Gomez in l. 7. Taur. num. 5. & 6. argumento l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. quia per renunciationem hæreditatis paternæ, nõ desinit esse de eius sanguine.

Quare ex supradictis verior efficitur nostra prædicta sententia in specie quæstionis de quà agimus in terminis nostræ. l. & ita existimo esse tenendũ, & iuxta eã pronunciandum, saluo meliori iudicio.

8 Et quæ diximus de filio renunciante, eadem prorsus in filio exhæredato locum habent ac rectè procedunt, cum eadẽ sit ratio in eo, quæ in renunciante. Non obstant fundamenta in cõtrarium adducta, quia pleraque eorum ex supradictis iam sunt diluta. Illud de mente contraria fori negamus; sicut & quod vltimo loco adduximus non procedit de affectione: non enim indignum est, quod qui hæreditati paternæ, vel auitæ iustis ex causis renunciauit, licet erga res eius affectionem haberet, sed quia sibi non erat proficua, vel aliàs, eam à se abdicauit, consequatur postea bona truncalia morte pupilli ad se delata ex vi fori prædicti, cum sibi potiùs expediat hæc bona habere, quàm parentis, vel aui hæreditatem.

9 Limitanda tamen erit nostra præfata sentẽtia principalis, vt ex pręcedentibus patet, nisi renunciatio hęreditatis stipitis specialis quoque sit, & bonorum truncalium, vel adeò ampla, vt & hęc bona comprehenderet: tunc enim in fauorẽ illius, cui renunciatum fuit, censeretur & his bonis truncalibus renunciatum: nisi etiã omnes propter quos renunciatum fuit essent defuncti: quia tunc renuncians de trunco, qui solus remaneret, ad ea petenda admitteretur, vt supra in limitatione primę sententię resoluimus.

QVAEST. LXXXII.

SVMMARIA.

1 *Cognatus naturalis tantùm, vel ex eo nepos legitimus pupilli decedẽtis, an excludat eius patrem à successione bonorum truncalium, iuxta forum patriæ legitimè præscriptum: & numeris sequentibus, sed num. 4. affirmatiuè resoluitur, & num. 9. limitatur in nato ex damnabili coitu.*

2 *Bastardus an admittatur ad retractum? limitatur opinio affirmatiua, nume. 9.*

3 *Filij illegitimi non gaudent honore, priui legijs, & dignitate parentum, nec dicũtur*

tur de domo, seu agnatione, aut famil. parentum, nisi sint legitimati per subsequens matrimonium.

5 *Naturalis tantùm comprehenditur in dispositione legali, seu statutaria, quæ fundatur in iure naturali sanguinis, seu cognationis. & æquitate, nisi ex qualitate personæ aliud colligatur.*

6 *Appellatione filiorum naturales tantùm comprehenduntur, vbi agitur de priuilegio, & quomodo filiorum in æquitate fundato.*

7 *Bastardi, etsi de iure non cõtineantur sub nomine familiæ, & cognationis, nec liceat eis arma suorum prædecessorum portare, aliud tamẽ est de cõsuetudine.*

8 *Legitimatus per rescriptum principis, admittitur ad retractum iure sanguinis.*

QVAEST. LXXXII.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Cognatus naturalis tantùm, vel ex eo nepos legitimus pupilli decedẽtis, an excludat eius patrem à succesfione bonorum truncalium, iuxta forum patriæ legitimè præscriptum?

1 QVæro. 8. circa eandem. l. quid si nullus cognatus de trunco legitimus extet, an naturalis tãtùm, vel ex eo nepos legitimus admittatur, & succedat cõtra patrẽ, vel alios legitimos hæredes in pred. bonis truncalibus, iuxta forum patriæ legitimè præscriptum, quo habetur, vt bona immobilia redeant ad truncum vel radicẽ? In qua quæst. videtur primò dicendũ, eũ minimè admittendum, ex his quæ in retractu iure sanguinis in proposito congessimus supra lib. 2. pract. q. 155. num. 1.

2 vbi quod filius naturalis, & sic bastardus vulgò dicho, non admittatur ad retractũ iure sanguinis, nisi talis sit qui matri succedat, vel in retractu rerũ venditarũ à suis liberis legitimis, & ex diuerso eius liberi rerum ab ipso parte bastardo venditarũ, & ipsi quoque liberi, & alij ab illo bastardo legitimè descendentes inter se, vtpote qui sibi quoq; inuicẽ succeduntiin prędictis namq; casibus erit locus retractui iure sanguinis, secundùm Tiraq. & alios ab eo citatos, quem ibi retulimus. In bastardis enim, nothis & illegitimis cessat ratio retractus, quæ est vt res remaneat in familia, & agnatione, cùm hi non dicãtur esse de familia nec agnatione. Prætereà, quia cum illis agnatio non est, nec coniunctio ex parte patris: & quòd filij legitimi bastardorũ admittẽdi non sint ad ius retractus ratione sanguinis, tenẽt plures authores, quos etiã ibi retulimus, vbi id in duobus casibus limitauimus. Primò nisi bastardi fuissent legitimati. Secũdò, nisi aliàs se haberet cõmunis vsus loquendi, qui in regione est versatus: quia hodiè de generali cõsuetudine isti bastardi portãt arma domus, & vocãtur de cognomine, seu de casata: quia tunc cõsequenter cõpeteret eis ius cõgrui. Faciunt prætereà in proposito tradita per Ioan. Matienç. in Rubr. tit. 1. glos. 1. nu. 126. lib. 5. nou. Coll. Reg.

3 Vbi quòd filij illegitimi nõ gaudẽt honore, priuilegijs, & dignitate parentũ, nec dicuntur de domo, seu agnatione, aut familia parentũ, nisi sint legitimati per subsequens matrimoniũ. Cùm ergo hæc ita se habeant, idem dicendum erit respectu succesfionis horũ bonorum truncalium, cùm hæc succesfio deferatur iure sanguinis, sicut ius retrahendi, vt diximus supra in quæst. immediatè præcedenti.

4 Nihilominus tamẽ in specie præmissa nostræ quæstionis contrariũ censeo dicẽdum, atque in praxi tenendũ (saluo meliori iudicio) imò quòd deficientibus descẽdentibus legitimis à stipite naturales, siue bastardi, filijq; eorũ legitimi admittentur ad hanc succesfionem, ad eosque bona

præd.

præd.truncalia redeant, stante prædicto
5 foro consuetudine obseruato. † Quoniã in dispositione legali, seu statutaria, quę fundatur in iure naturali sanguinis, seu cognationis,& ęquitate, cõprehenditur naturalis tantũ,nisi ex qualitate personæ aliud colligatur,vt in l.ex facto.§.si quis ro
6 gatus.el.1.ff.ad Trebel. Secundò, † quia vbi agitur de priuilegio,& commodo filiorum in æquitate fundato,appellatione filiorum naturales tantùm comprehendũtur;arg.text.in l.vlt.C.de confirm. tut. per quem textum ita tenet Abbas in ca. in præsentia.nu.23. de probat. quem ibi DD.sequũtur,vt asserui vbi supra:& probat etiam text.in l.Lucius.§.fin.vers.quia creditur.ff.de leg.2.& tenet Alexand. in dict.§.si quis rogatus. num. 16. & iterum n.50.& Rebu.de priuileg.schol.priu.177. nu.7.vol.11.tract diuers.doct.in antiquis.

Tertiò,quia forus,de quo in nostra lege,nõ requirit,quod ille detrũco ad quos bona immobilia redeunt,sint legitimi:sed generaliter & indistinctè disponitur in ea, *Que el tronco buelua al tronco,y la rayz à la rayz*:sicut lex altera Regia quæ retractum permittit cõsanguineis propinquioribus,non etiam vtitur ita restrictis dictionibus,vt solùm legitimos ad ius retractus admittat,etiã si illegitimos expresse non vocauerit: inquit enim. *Y alguno de aquel abolengo la quisiere, &c.* sicut forus prædictus inquit *Que el tronco buelua al tronco,y la rayz à la rayz*: truncus enim, & radix ad quem,vel quam bona immobilia, iuxta forum patriæ consuetudine roboratũ redire debent,idem est quod *Abolengo*:at naturalis, siue bastardus in rei veritate est de illo sanguine,& linea:igitur. Quare in terminis retractus iure sanguinis hanc opinionem tanquam veriorem,& receptiorẽ,post alios tenuimus dict.quæst.155. nu.2.vbi respondimus fundamentis contrariæ partis sup.adductis: nempè negari nõ posse quod hi filij naturales, vel bastardi,sint cõsanguinei,atque de sanguine & progenie suorum prædecessorum, quorũ res immobiles retrahere, aut petere volunt,sicque non cessat in eis imò concurrit ratio retractus(adde hic)& ratio trũci.

7 Prætereà,& † secundò, quoniam etsi de iure bastardi non contineantur sub nomine familiæ & cognationis, nec liceat eis arma suorum prædecessorum portare, atque deferre,vt tenet Bald.& alij plures quos sequitur Molin.de Hisp.primogen. lib.1.ca.4.nu.47.& ante eum Cassaneus in consuetud. Burg. in tit. de success. des bastard. §.3.glossa.1.versic.iuxta prædict. cum sequent.& in cat.glor. mund.1 part. consider.38.conclus.24.& 75. vbi refert Guilier.Bened.cõcludentẽ istud non obseruari in Francia,quia bastardi, portant arma domus,cum aliqua tamẽ barra,quę incipit à sinistris & tendit ad dexteram per mediũ scuti, seu cãpi armorũ. Aliud tamen est de*consuetudine,iuxta quam bastardi nobilium,& illustrium, maximè magnatum,sunt nobiles, vt cum alijs resoluit idem Matieç.ibi à nobis citatus,dicens hoc in nostra* seruari Hispania: & idem Matienç.vbi sup.dict.num. 126. in fine:& in filijs naturalibus latè idem probat Benedict.de Barzis,in tractatu de filijs non legitimè nat.in princip numer. 8. cum sequent.& nume.13. volum.6.tract. in antiquis:& in bastardis idem de consuet.secus de iure,probat Ioan. à Rojas in epithom.success.cap.15.num.22.

8 Ex supradictis igitur benè constat atq; deducitur idem esse dicendum in proposito nostræ.l.& fori, cuius ipsa meminit. De legitimato autẽ per rescriptum principis est minus dubium,ipse enim admittitur ad retractum iure sanguinis,vt cum alijs probauimus dict.quæst. 155.num.4. ergo & ad successionẽ bonorum truncalium,alijs legitimis deficientibus, ad mittendi sunt.
1 † Limitari tamẽ debet nostra sententia in filio spurio, vel incestuoso, vel nato ex damnabili coitu: is enim cũ nullomodo possit retrahere iure sanguinis, nec de genere, domo, vel stirpe parentum,vt cum alijs vbi sup.num.3.probauimus,meritò vt neque ad hanc successionem bonorum truncalium, de qua agimus,admittatur ad exemplum retractus iure sanguinis,qui, & successio prædicta in hoc æquiparantur.

QVÆ-

QVAEST. LXXXIII.

SVMMRIA.

1 *Pater an in bonis truncalibus posſit petere reſiduum ſuæ legitimæ, quando in bonis mobilibus pupilli ſuppleri ſibi non poteſt? & num. ſequent ſed num. 6. negatur: limitatur. num. 9.*

2 *Renunciatio generalis bonorum non comprehendit legitimæ ſupplemẽtum: quòd procedit etiam ſi filio aliquid ſit relictum pro legitima iure inſtitutionis, & teſtator iuſſerit, quòd debeat illo relicto eſſe contentus, nihilque amplius petere poſſit, vt in num. 3. quia illud onus adiectum non valuit, ſed ipſo iure reycitur: vt ibi limitat nu. 4.*

5 *Statutum, vel conſuetudo, diſponens vt parentes ab inteſtato non ſuccedant, non excludit eos à legitima: cõtrariũ. nu 8.*

7 *Legitima parentum, vel filiorum poteſt conſuetudine minui, & in totum tolli: dum tamen alimenta eis remaneat: vt in num. 11.*

10 *Parens ali debet à filio iure naturali, caduntque alimenta ſub quarto præcepto Decalogi.*

12 *Legitima ſimpliciter ſumpta à iure naturali, vel gentiũ primæuo procedit, ideoq; tolli in totum non poteſt per legem, ſtatutum, cõſuetudinem, vel Principis reſcriptum, quamuis quoad quotam ſit de iure poſitiuo, & eodem minui poſſit: vide, num. 14. & 15.*

13 *Facultas conceſſa ad condendum maioratum, alimentis competentibus cæteris filijs minimè relictis, non valet.*

16 *Alimenta ſunt debita filijs ex iure naturali, damnaturquè error hoc negãtium & aſſerentium ſolùm ex naturali inſtinctu debita eſſe.*

17 *Filius decedens ſicut patrem alere tenebatur, ita & eius hæres.*

18 *Filius, qui cum iuramento hæreditati paternæ renunciauit, non videtur alimentis, ſi neceſſitate premitur, renunciaſſe; etiam ſi expreſsè iuri petendi alimenta renunciaſſet: vt in num. 19.*

20 *Redditus bonorum trũcalium ſi non ſufficiant pro alimentis patris, proprietas aliqua vendi debet, ex cuius pretio parens alatur.*

21 *Filius regulariter non cogitur vendere proprietatem ad alendum patrem, ſed ex redditibus debet eum alere; niſi cum aliunde ali non poteſt: vt in num. 21.*

22 *Alimenta debent præſtari iuxta redditũ perceptionem, abſque proprietattis venditione.*

QVAEST. LXXXIII.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8 lib. 5.

Pater an in bonis trũcalibus poſſit petere reſiduũ ſuæ legitimæ, quando in bonis mobilibus pupilli ſuppleri ſibi non poteſt?

1 Quæro nono circa eandem l. 6. Taur. vtrùm, ſtante foro conſuetudine, obſeruato, de quo in hac. l. Regia, ſi pater in bonis mobilibus pupilli decedẽtis non habeat totã ſuam, integramq; legitimã, quæ ſibi debetur ex principio noſtræ l. poſſit reſiduum, atque ſupplementum petere, vel retinere in bonis immobilibus de trunco. Et quidem pars affirmatiua ex eo comprobatur, † quòd legitimæ ſupplemento
2 nunquam videtur derogatum generali pacto aut renũciatione, niſi expreſsè eidẽ renun-

renũcietur.l. si. quando.§. & generaliter. &.§.sequent.C.de inoffic.testam.ex quo text.ita post alios probauit Boer. decis.3. nu.10.& Thom.Gram.decis.101.nu.49. est cõmunis, vt alios citans testatur. Rol. à Valle.consl.63.num.11.lib.3.Et in termi nis renunciationis iuratæ text. in capit. quamuis pactum de pact.lib.6.refert esse * cõmunẽ ibi.D.Couar.in 3. par.§.3.n.3. Tametsi contrariam opinionem veriorẽ esse,& *communem pluribus citatis ipse ibi affirmet,& ibi nos quoque diximus in glos.omninò seruari,num.6.

3 Quinimò idem fatendum est,etiam,si aliquid relictum sit filio pro legitima etiã iure institutionis, & testator expresserit, quòd debeat illo relicto esse contentus, nihilque amplius petere posit:non enim proptere à is excluditur à suppleméto le gitimæ,tametsi simpliciter agnouerit id, quòd sibi in testaméto relictum est, vt in auth.vt cum de appell.cognosc.§. hæc au tem disposuimus. versi.verum. quia non intelligitur supplemento legitimæ filius renuciasse,nisi hoc specialiter expresserit, vt in dict.§.& generaliter,& hoc est * receptum ab omnibus doctoribus,& nõ mo dò certum,sed etiam tritum,& peruulgatum,vt plures citans testatur Mantic. de coniect.vltim.volunt.lib.10.titu.2.nu 19. Quia illud onus adiectum non valuit,sed ipso iure reijcitur.l.quoniam in prioribus, & l.omnimodò.C.de inoffi.test.quam rationẽ reddit Paul.Castr.consl.193.num.3 versic.sed certè.volum.2. & adducit Manticą vbi sup. † Si tamen filius diceret se

4 esse contentum aliquo accepto pro omni eo,& toto quod debet, aut debeat habere in bonis patris,etiam si specialiter le gitimæ eius non renunciet, sufficeret,vt ab eius petitione cẽseretur exclusus ex vi vniuersalis renũciationis, quæ habet vim specialis, iuxta cõmunem sententiã, quã refert Ias. in.l.quod in rerum.§.fin.num.4. ff.de legat.1.tametsi ibi ipse num.2. cum alijs contrarium probet.

5 Secundò pro eadem.1.part.facit, quia statutũ, vel consuetudo disponens, vt parentes ab intestato non succedant, nõ excludit parentem à legitima, quasi ea in præd.statuto, vel consuetudine non comprehendatur:ita in terminis statuti tenet Salic.in authen.nouissima.num.11.& 72. C.de inoffi.testam. quem ad id refert Roland.à Vall.consil.62.nu.11.lib.3.& sequitur Balbus de præscriptio.4. part.4. partis princip.quæst.23. num.4. Cephal. consil. 120.num.2.lib.1.Ergo forus, & consuetudo de quibus in hac nostra.l.regia, non cõ prehendit legimam, quando in cæteris bonis mobilibus ea patri non superest.Neque obstat,quòd pater habet vsumfructũ bonorum immobilium,qui imputari debet in legitima; quandoquidem filius poterat liberè disponere de.3. parte in proprietate, & in vsufructu, vt in hac.l. 6. Taur.in 1.par.Fiat igitur cõpensatio proprietatis cum vsufructu relicto,iuxta opinionem Angel.in auth.de triẽt. & semiss. §.prohibemus.coll.3. vbi loquitur in filio hęrede instituto vniuersali,relicto vsufructu omnium bonorum vxori:nam respõdemus contra Angel.in hoc esse veriorẽ, & * cõmunem sententiã, ac proinde tenendam,vt latiùs probauimus supr. hoc lib.alia quæst.

6 His tamen omnibus non obstantibus, contraria sententia in terminis nostræ questionis verior est,& tenenda in iudicãdo,& consulendo,meo iudicio: imò quòd forus prædictus consuetudine roboratus excludens patrem à successione filij sui impuberis in bonis immobilibus truncalibus,excludat eum omninò ab eis, etiã si in cæteris bonis immobilibus,non trũcalibus legitimam suam integram nõ habeat:sicque quod prædicta bona truncalia redeant ad truncum, vel radicem, sine aliqua defalcatione,& deductione ratione legitimæ, aliàs patri legitimo debitæ: primò ex decis.nostræ.l.Regiæ,quæ generalis est,quatenus decidit in sui principio, & pro regula decernit parẽtes legitimos ab intestato legitimos esse hæredes, necnon & ex testamento filijs suis in omnibus bonis,cuiuscunque sint qualitatis,excepta.3.part. eorum de qua filius liberè disponere valet: præterquam in ciuitatibus,oppidis,& vicis,in quibus iuxta forũ patriæ obseruari consuetum, bona truncalia

calia redeunt ad truncum, vel radicem: Ecce in. 1. parte. l. regulam affirmatiuam assignantẽ duas tertias partes omniũ bonorum filiorũ pro legitima parentũ, decedente filio cum testamento, & omnia bona ab intestato ipso moriẽte. In. 2. part. l. ponitur exceptio ad præd. regulam: sed exceptio debet esse de regula, vt in l. Nã quòd liquidè. ff. de pen. leg. ergo cũ regul. agat de legitima parentum, exceptio excludit legitimam in casu excepto, in quo regula perdit officium suum: non igitur in eo pater debet habere legitimam in prædictis bonis truncalibus.

Secundò quia consuetudo id habet (vt asseritur (si ita est) nempè quòd pater non deducat legitimam, nec eius aliquod supplementũ ex prędictis bonis truncalibus.

7 Sed sic est, quòd consuetudine potest parentum, vel filiorum legitima minui, & in totum tolli, vt obseruat communis ex Costa in capit. si pater. 3. part. in gloss. priuare non possit, nu. 42. de testam. in. 6. probat. l. 7. tit. 5. par. 6. Rip. lib. 1. resp. cap. 5. & latè Anton. Gabriel. lib. 6. commun. opinionũ, tit. de legitim. conclus. 1. nu. 18. Rojas de success. cap. 31. num. 10. vbi dicit * communem, quòd legitima parentum possit lege, consuetudine, vel statuto in totum tolli: de quo etiam agit Ioan. Garsi. de expens. & melior. cap. 4. num. 55.

8 Tertiò, quia stãte lege, seu statuto, quod agnati, seu parentes nõ succedant, nec in legitima quidẽ succedent: ita latè probat Alex cons. 168. num. 1. cum sequentib. lib. 7. & consil. 3. num. 10. lib. 7. Abb. consil. 75. num. 9. vsque ad fin. lib. 1. & hanc alios citans testatur esse * communem Roland. à Valle cons. 62. nu. 52. lib. 3. sequitur Ias. in dict. l. si quando. §. & generaliter. nu. 10. C. de inoffic. test. vbi satisfacit argumento illius textus in contrarium adducto: sicut fecit Roland. à Vall. vbi supr. num. 51. Sequitur idem Roland. à Valle de lucro dot. quæst. 24. in fin. & Anto. Gabriel. lib. 6. tit. de legitimat. num. 18. conclus. 8. Ex supra dictis igitur satis probatur nostra præd. secunda sententia in quæst. principali, nempè vt parens in casu secundæ part. nostr. l. regiæ minimè possit petere legitimam, nec supplementum aliquod ipsius in bonis præd. truncalibus, licet in cæteris bonis pupilli illam non habeat integram: & in terminis nostræ. l. licet non ita explicitè, hanc opinionem voluit & pro constituta habuit Ioann. à Rojas vbi sup. dict. cap. 31. num. 10. in fin. & Mieres de maior. 1. part. quęst. 58. nu. 41. & est quidem verisima.

9 Hæc tamen nostra principalis sententia intelligenda est, dummodo parens habeat, sibique remaneant alimenta, quę quidem ipsi debentur ex iure naturali. l. si quis à liberis. in princip. & in. §. si mater. ibi: Parens quamuis ali à filio iure

10 naturali debeat. ff. de lib. agnosc. † Cadunt enim alimenta sub quarto pręcepto Decalogi, secund. Diuũ Thom. 2. 2. quæst. 122. art. 5. ad tertium. Soto de iustitia, &

11 iur. lib. 2. quæst. 4. art. 5. † Aliàs enim si parenti alimenta non remanerent, statutum, vel consuetudo minuens legitimam subsistere non posset, nec valeret, Bald. in. l. ius naturale, col. fin. ff. de iustitia, & iure: ita ex alijs cum * communi opinione resoluit Hieron. Chucalo. in addit. ad Decium in. l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. in verb. contrarium tamen. vers. communiter. & Bernard. Diaz de Lug. in regul. 143. & ibi eius additio: additio Alciat. in reg. 1. præsumpt. 8. maximè in versic. intellige tamen. D. Couarr. in. 4. de spons. sal. 2. part. cap. 8. § 6. nu. 4. &. 5. Didac. Perez in. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. pag. 129. vers. sic. nec obstat, & latissimè & optimè hoc explicat D. Mol. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 1. nu. 14. cum sequent. vbi resoluit cũ * recepta, & vera sententia plurimos ci-

12 tans: quod prædiximus, † nempè quòd quamuis quota legitimæ, seu eius quantitas sit de iure ciuili positiuo, legitima tamen ipsa simpliciter sumpta ex iure naturali, vel gentium primæuo procedit, ideoq; tolli non potest in totum per. l. vel statutum, nec etiam per consuetudinem, vel principis rescriptum, quamuis in quãtitate, quæ est de iure ciuili, lege, consuetudine, statuto, seu rescripto minui possit, vt omniũ latissimè, ac ingeniosè probat dicens, hanc opinionem * cõmuniter

teneri Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. secunda limitatione, nu. 1. vsque ad fin. Eandem cōmunem & * magis communem appellat plures allegans Matienç. de coniect. vltim. vol. lib. 12. tit. 22. num. 41. & 43. in versi. & supponendo, vbi cum D. Couarr. vbi supr. hoc intelligitur, vsque ad quantitatē alimentis necessariam. Citatque in idem etiam Molin. Greg. Lop. in l. 32. tit. 9. p. 6. in princ. glo. magnę, & Ant. Gom. in l. 40. Taur. num. 57. & alios plures. Et hinc esse

13 ait nu. 15. † quòd facultas concessa ad cōdendum maioratum ex tota aliorum legitima, alimentis compectentibus cæteris filijs minimè relictis, primogeniumquè vigore eiusdem facultatis institutum, non potest vllo pacto sustineri.

14 Et quamuis contraria sentētia, nempè quòd licet legitima quodam instinctu, ac ratione naturali debita sit, eiusdē tamen relinquendi necessitas, tam quoad ipsam legitimā simpliciter sumptā, atq; alimēta, quàm quoad eiusdem quotā, & quantitatem ex iure positiuo procedat, sit etiam * cōmunis, vt profitetur Alex. in l. quod de bonis. §. fin. n. 3. ff. ad l. Falci. & Decius, cū suo additionatore, qui plura refert in d. l. iura sanguinis n. 3. & in cons. 19. nu. 5. & Alcia. vbi sup. & Mench. dicens esse veriorē, & * magis communē in d. auth. nouissima, nu. 296. cum plurib. seq. C. de inoffic. test. & Tell. in l. 10. Tau. n. 4. quos, & Frācis. Piscin. citat in hanc partē D. Moli. vbi sup. nu. 15. in vers. nec his, & quod ideò quòd cū causa posit in totū legitima filiorū per statutū auferri, testatur esse * communē opinionem, * magis communē plures authores referens Mantic. vbi sup. n. 44. Nihilominus hæc opinio quāuis à pluribus * cōmunis appelletur, proculdubio falsa

15 & erronea est. † Vel saltem erit intelligēda, dummodo alimenta cōpetentia cæteris filijs relinquantur: legitima namq; in quantum ad filiorū alimenta necessaria est, & ex iure naturali debetur: ideoq; lege ciuili, seu rescripto, vel consuetudine tolli non potest: quatenus autem ad alimenta necessaria non fuerit, ex solo iure positiuo debita censenda est, ideoque in totum lege positiua, seu per principis rescriptum, aut cōsuetudinem tolli poterit, dummodo causa legitima ad id faciendū intercedat: sicque per hanc concordiam præd. opiniones contrariæ conciliari possunt, prout est de mente * omniū: eisque in specie hoc pacto cōciliat Ioan. de Imol. in l. Titia cētum. §. Titio genero, col. 5. de condit. & demōst. additio. Decij vt supra Alciat. & Couar. etiam vbi supra, & Mantic. etiam vbi supra dict. nu. 44. in fin. & nu. 45. estque * communis ac vera concordia, vt alios citans testatur D. Molin.

16 vbi sup. nu. 16. † Qui num. 7. probat cum * communi, erroneum esse dicere, alimēta filijs non ex iure naturali, sed solùm ex naturali instinctu debita esse, quasi aliud sit instinctus naturalis, quo homines ad filiorum educationē mouentur, aliud verò ius illud, quo ad illos alendos astringūtur: verissimum namque, ac proprissimum ius naturale est illud, quod ex instinctu naturali procedit, hominesque ad aliquid in specie faciendum astringit, veluti liberorum educatio, cæteraque iuris naturalis præcepta: quæ omnia ex naturali instinctu processerunt, atque ideò iuris naturalis esse dicuntur, vt benè ibi, & num. seqq. probatur.

Ex prædictis igitur benè & sufficienter probatur nostra limitatio ad opinionem principalem, quā supra tenuimus, nempè quòd si parens, qui in bonis truncalibus non succedit, non habeat aliàs vnde se alat, debeat ex eisdē bonis truncalibus ali, succedensq; in eis, tenebitur alimēta necessaria administrare, attenta qualitate personarū & valore bonorum, nō obstantē præd. foro consuetudine roborato, qui quoad hæc alimenta, quæ sunt debita parentibus iure naturali, legitimam tollere aut minuere non potuit, iuxta prædicta.

17 † Sicut enim filius decedens patrem alere tenebatur, vt in l. 1. cū seqq. C. de alend. libe. à parent. vel ècontra, & in l. 1. §. sed nonnullos. & in. §. præterea. ff. de tut. & rat. distrah. vbi tutor nomine pupilli tenetur ad hæc alimenta l. 2. tit. 19. p. 4. ita etiam tenebitur eius hæres. l. si quis à liberis. §. item rescriptum. ff. de lib. agnosc.

L. 8.

l.8.in fin. tit.18.p.6. & communiter DD. vbiq;. Sic etiã videm⁹, quòd mater egena exclusa ab hereditate pupilli per pupillarem substitutum, ab eo erit alimentanda, vt latè resoluit D.Costa in cap.si pater. in 3.p.glos potest.nu.8.de testam.in.6.
18 Similiter etiam filius, qui paternæ hæreditati cum iuramento renunciauit, nō videtur alimẽtis, si necessitate premitur, renunciasse, vt probat Ioann. à Rojas de success.c 21.nu.78.& Anto.Gom.in l.22.
19 Taur.num.12.† amplians hoc procedere, etsi expresse iuri petendi alimenta renũciasset: quia huiusmodi renunciatio est contra ius naturale: quam ampliationem sequuti fuimus in. c.quamuis pactum, in
20 glos.omninò seruari debebit. n.5. Quòd si redditus bonorum truncalium nō sufficiant pro alimentis, proprietas aliqua vendi debet, ex cuius precio parens alatur, vt voluit Gregor.Lop.in l.2. gloss. fin.
21 vers.quod ego.tit.19.p.4.† dicens, quod licet regulariter filius non cogatur vendere proprietatem ad alendum patrem, sed ex redditibus debeat eum alere, secund.Bald.in l.fin. §. ipsum autem. C. de bon.quæ lib.per.l. Imperator. in fin.ff.ad Trebel. & nos quoque diximus allega-
22 tione.14. nu.5.&.6. † Vnde est quòd alimenta debent præstari iuxta redditum perceptionem, absque proprietatis venditione.l.penult.& ibi Bar. ff.de cess.bon. Anton.Gom. in l.9.Taur. aliàs.10.nu.40. Tellus Fernan. ibi nu.14. Menoch.de arbit.iud.cent.2.casu.169. nu.3.&.4.Baeç.de
23 decim.tut.&c.cap.10.per totum.† attamẽ cùm aliunde pater ali non possit, nisi ex venditione proprietatis, vendenda est ipsa ad hoc. Cùm igitur forus & consuetudo in nostro proposito auferens parenti legitimam in bonis filiorum, ita demum procedat, si parens alimenta habeat, aliàs secùs: meritò, vt si ex redditibus bonorum truncalium ali pater non possit, nec cognati de trunco, ad quos bona immobilia redeunt, requisiti voluerit alimenta necessaria eidem exhibere, compellendi sint vt proprietas aliqua radicis vendatur pro alendo parente inope præd. ne fame pereat: cùm ita demum ad prædictos cognatos bona truncalia redire debeant, si parens habeat alimenta sibi necessaria: quod si secùs contingat, ex ipsismet bonis, siue in vsufructu, siue per proprietatis venditionem alendus erit necessariò, & tanto minus habebunt cognati, quanto opus fuerit ad alimenta parentis: quod quidem deducendum est ex prædictis bonis.

QVAEST. LXXXIIII.

SVMMARIA.

1 *Annui redditus impositi super bonis immobilibus, à maioribus prouenientes, an redire debeant ad truncum, stante foro consuetudine roborato, quòd bona redeant ad truncum, vel radicem? & & num.sequentib.sed num. 8 negatiuè resoluitur: limitatur num. 15. in redditibus irredimibilibus, & sic perpetuis. Et prætereà si consuetudo aliud introduxerit, vt in num. 17.*

2 *Annui redditus inter immobilia computantur: quod procedit quando sunt impositi super bonis immobilibus, & referuntur ad longum tẽpus: aliàs secus, vt in num. 3. Prætereà procedit considerato redemptionis tempore, vt in nu. 4. Denique id verum est, largè, & impropriè, vt in num. 14.*

5 *Census, quibus hodie vtimur, sunt propriè bona mobilia.*

6 *Retractus non habet locum in redditibus annuis, etiam perpetuis, vt in numer. 16.*

7 *Annui redditus, secundùm veram sententiam, non sunt propriè bona mobilia, nec immobilia, sed constituunt tertiam quandam speciem bonorum, diuersam ab illis, vt sunt nomina debitorum.*

9 *L. 6. Taur. in sui. 2. parte loquitur, &*

procedit in rebus verè & proprie immobilibus.

10 *Bona immobilia dicuntur, quæ neque mouentur, nec moueri possunt, como son las heredades y labores.*

11 *Statutum vel consuetudo loquens in casu vero, non habet locum in casu ficto: intellige vt in. 13.*

12 *Forus quòd bona redeant ad truncum vel radicem, est odiosus & correctorius iuris communis, ac dict. l. 6. Taur. in. 1 p.*

14 *Maioratu constituto de bonis immobilibus, an in eo veniant census redimibiles.*

QVAEST. LXXXIIII.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. titul. 8. lib. 5.

Annui redditus impositi super bonis immobilibus, à maioribus prouenientibus, an redire debeãt ad truncum, stante foro, consuetudine roborato, quòd bona redeant ad truncum, vel radicem?

1 QVæro decimò circa eandẽ l. 6. Taur. quid si in bonis pupilli decedentis sint & inueniantur annui redditus impositi super bonis immobilibus, qui à maioribus pupilli, & sic ab stipite proueniunt in fauorem ipsius pupilli, an stante præd. foro consuetudine obseruato, redire debeant ad truncum vel stipitem, vel parens in eis succedat? Et in hac quæstione primò videtur dicendum, prędictos annuos redditus ad truncum & radicem redire non verò ad

2 parentẽ pupilli pertinere. † Annui enim redditus inter immobilia computantur, text. in Clem. exiui de paradiso. in versic. Cumque annui redditus, de verb. sign. l. iubemus. C. de sacrol. Eccl. & in authẽ. de non alien. &c. collat. 2. in vers. hæc ergo. ibi, mancipia aut ciuiles annonas: nam & hæc inter immobilia sunt numeranda, iuncta glos. verb. annonas. quod & tenet Bart. lib. 2. Minoric. dist. 6. c. 1. nu. 32. & 33. Gregor. Lopez in l. 1. titul. 17. p. 2. in gloss. *Rayzes*. Ioan. à Rojas in Epithom. succes. c. 30. nu. 23. & 24. & refert plures Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glos. 6. nu. 4. vbi plura in proposito congerit, estque verior sententia, vt cum alijs tenet D. Mol. lib. 2. de Hisp. primog. cap. 10. nu. 6. & Menoch. de recup. poss. remed. 1. nu. 45. & 87. cũ seqq. & latissimè plures citans, loquensque in specie maioratus conditi in filiũ de omnibus bonis immobilibus eum instituẽtis; licet in hac specie aliud velit Mieres de maiorat. 1. p. q. 40. nu. 6. cum plurib. seqq. vbi num. 14. quòd hæc est * communior opinio: & tradidi latè plures referẽs supra lib. 2. pract. q. 146. nu. 2. vbi id procedere probaui, etiam in censibus annuis redi-
3 mibilibus. † Quod, vt ex mente * omniũ supradictorum constat, procedit, quando annui redditus sunt impositi super immobili, & referuntur ad longũ tempus, aliàs secus: & constat ex Dominico in cap. hoc consultissimo. vers. de redditibus annuis: nu. 12. de reb. Eccles. non alien. lib. 6. & tenet Montal. in l. 1. tit. 20. lib. 3. fori. in gloss. *Mueble*. Ias. in l. sciendum. nu. 23. ff. qui satisd. cog. Suar. in l. 2. tit. *De los emplazamientos*. nu. 28. in princ. lib. 2. for. Boer. consi. 3. nu. 6. Anton. Gom. in l. 66. Tau. nu. 1. vers. item etiam adde. & plures citans Tiraq. vbi supra nu. 7. & Matienç. in l. 7. glos. 21. tit. 11. lib. 5. nou. Col. Reg. Qui duo vltimi authores loquuntur, quoties census sunt perpetui, vel certè ad longũ tempus. Ex quibus proculdubiò hoc idem videtur dicendum in proposito nostræ. q. & videtur fuisse de mente Rojas vbi supra, dum in illo capite agit de nostro foro, consuetudine obseruato.

Nihilominus tamen pro contraria
4 parte facit: † nam licet verum sit, annuos reddit* huiusmodi inter bona immobilia compu-

computari solere, considerato præsenti statu, vt resoluimus supra, & verum fatemur. Attamen considerato redemptionis tempore, ea pecunia, quæ ex redemptione acquiritur, nulli dubium est, quin res mobilis sit censenda, nō autem immobilis, vt benè existimauit; ac cum iudicio considerauit D. Molin. vbi sup. d. nu. 6.

Secundò contra priorem partem facit:
5 † quia vt probat Carol. Molin. relatus à Miere vbi sup. nu. 12. hi census, quibus hodie vtimur, sunt propriè bona mobilia.
6 † Vnde consuetudo, quę dat ius retractus in rebus immobilibus, non habet locum in huiusmodi redditibus: quod & probat Cifuent. in l. 70. Taur. q. 25. dicens, quòd leges tractatus non habent locum in annuo redditu redimibili, quamuis locum habeant in annuo redditu perpetuo, secundùm Matth. de Afflict. quem refert: sed in vtrisque locum non habere retractum, cum alijs contra Cifuent. latè resoluimus, atque probauimus dict. q. 146. nu. 2. per totam quæst.

7 Tertiò hæc eadem pars contra priorem comprobatur: quia secund. veram sententiam, propriè loquendo, redditus annui non sunt bona mobilia, nec immobilia, sed constituunt tertiam quamdam speciem diuersam ab eis, sicut nomina debitorum, vt in. l. à Diuo Pio. §. in peculio. ff. de re iudic. l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. secund. Abb. in cap. nulli. nu. 10. de reb. Eccles. non alien. & latè Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. glos. 6. nu. 3. & Arias Pinel. in Rubr. C. de bon. mater. 1. p. num. 24. vbi loquens in iuribus & actionibus, hanc testatur esse * receptam, & veriorem sentētiam: & in annuis redditibus eam etiam probat plures allegans Mieres vbi sup. nu. 13. & nos quoq; sequimur. d. q. 146. nu. 3. & in terminis ita paucis verbis resoluit Baeç. de dote, cap. 4. num. 18. & 19. Quid tenendum.

8 Ego profectò veriorem esse existimo, & tenendam hanc secundam partem in redditibus annuis redimibilibus, vt ipsi verè nec propriè non sint bona immobilia, ad hoc vt cognati de trunco, & stipite vnde ipsi annui redditus redimibiles proueniunt, in eis succedant; nec ad eos redeant, tanquam ad truncum & radicem: sed quod parens in eis iure proprio filio succedat, ex supradict. pro hac. 2. parte. Et
9 præterea † quoniam. l. nostra Regia in sui 2. part loquitur, & procedit in bonis verè & propriè immobilibus, vt patet ibi: *Boluer los bienes al tronco, y la rayz a la rayz*: vnde restringēda erit, vt strictè procedat in bonis verè immobilibus, quæ neque mouentur, nec moueri possunt; ex opti-
10 ma. l. 1. tit. 17. p. 2. † ibi: *E las rayzes son las heredades, è las labores que se non pueden mouer en ninguna destas maneras q̄ dicho auemos.* Et quamuis ibi Greg. Lop. in glos. *Rayzes*, dicat: Inter hæc computantur annui redditus, & mancipia annexa fundo. aliud tamen est rem aliquam esse immo-
11 bilem, vel haberi pro tali. † Consuetudo autem, vel statutum loquēs in casu vero, non habet locum in casu ficto. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. l. 1. ff. ad l. Falcid. & in odiosis non fit extensio, vt cū pluribus in simili statuto tradit Roland. à Valle de lucro dot. q. 91. & 92. per totam. maximè
12 nu. 12. & 15. † Præterea forus pred. de quo in nostra l. ipsiusque vsus, ac consuetudo consimilis, est odiosus, atque correctorius iuris communis, imò & eiusdem nostræ l. 6. Taur. in sui. 1. part. & propterea non extenditur ad alias personas, nec ad alia bona, vel alium casum, quàm in quibus loquitur: sicquè non procedit in bonis trūcalibus sitis in alio territorio, vbi præd. forus non viget, vt latè supra hoc lib. diximus. q. 76. nu. 9. cum seqq. ergo in derogationē iuris, & in præiudicium parentis extendendus nō est ad præd. annuos redditus, qui verè nec bona mobilia, neque immobilia sunt, sed alia quædā tertia species bonorū separata & diuersa ab his, de quibus forus loquitur, nēpe de bonis verè & propriè immobilibus: ergo ad casum fictum extendi non debet, hoc est, ad annuos redditus in pręiudicium parentis, & in derogationem, & correctionem iuris communis: arg. d. l. 3. §. hæc verba. ff. de
13 neg. gest. cum similib. † Nec obstat quod lex, vel statutū, siue consuetudo loquens in casu vero, procedit aliquando in casu

ficto, vt in. l.1.§.1.ff.ad.l.falc.& ibi Alex. quia hoc procedit quando æquiparantur per viam regulæ, vt in. c.cùm dilectus: & in cap. ad audientiam. de cler. non resid. vel quando habent eandem rationem, seu eundem effectum producũt, vt cum Alexand. resoluimus lib. 1. pract. q. 122. nu. 3. Sed in proposito bona immobilia, & annui redditus non æquiparantur per viam regulæ, nec habent eandem rationem, & præterea torus præd. est odiosus & correctorius iuris communis, vt prædiximus: ergo non potest procedere in casu ficto, & sic in annuis redditibus, nec extendi ad eos in præiudicium tertij, hoc est parentis pupilli.

14 Non obstat etiã quod annui redditus inter immobilia computentur, secund. communiorem sentẽtiam: hoc namque est impropriè & largè, & nõ verò propriè & verè, vt prædiximus: & ita resideo in hac sententia, quãdo annui redditus sunt redimibiles. Quo fit vt non multum erraret, qui, maioratu constituto de bonis immobilibus, teneret, quòd hi census redimibiles non veniant in dicto maioratu, secundùm Pelaez vbi supra num. 13. & 14. nisi aliud coniecturis etiam constaret ex voluntate testatoris.

15 Si verò sint perpetui, ita quòd redimi non posint ad voluntatem eos soluere debentis, & ab stipite proueniant, secus esse dicendum censeo, nempe quòd redeant ad radicem & truncum, & sic succedant in eis consanguinei truncales, non verò parentes pupilli: hi enim annui redditus perpetui, bona immobilia verè ac propriè dici possunt. Ita in terminis nostræ l. Taur. & nostræ quæst. princ. tenet ac distinguit sic intelligendus Pelaez de maiorat. 1.p.q.40. num. 14. & 15. nam in num. 24. loquens in terminis maioratus constituti in bonis immobilibus, inquit, quòd si * communior opinio sequenda est, videtur quòd annui redditus comprehendantur in maioratu, tanquam potiùs asimilentur bonis immobilibus, quàm bonis mobilibus: suspicatur tamen quòd DD. nostri dicentes hos annuos redditus esse bona immobilia, non loquũtur in his censibus *al quitar*, sed in alijs annuis redditibus. & sic in perpetuis, & statim nu. 15. (eadem nempe sententia & mente authoris durante) ex his obiter infert intellectũ ad nostrã. l. 6. Taur. an virtute fori, cuius in ea fit mentio, hi annui redditus tanquã bona mobilia pertineant ad parentes, vel tanquã bona immobilia pertineant ad consanguineos: Et concludit, quod si isti census sunt maiorum, ita quòd sint de stipite vel trunco filij, pertinebunt ad consanguineos, parentibus exclusis, (intellige in censibus perpetuis, iuxta mentẽ eiusdẽ authoris nu. 14 præcedẽti:) sin autẽ non sint maiorum, applicabũtur parentibus: quia lex nostra in quantũ dicit: *Boluer el tronco al tronco, o la rayz a la rayz*, non loquitur de trũco vel radice arborũ, sed de trunco vel radice maiorũ, vt authoritate pluriũ DD. quos ibi citat, hoc probat. Tandem eandem distinctionem inter census redimibiles, vt in proposito ad parentẽ pertineant, non verò ad illos de trunco, & inter perpetuos redditus, quòd hi ad cognatos, vel consanguineos de trunco redeant, quia sunt bona verè immobilia, non verò ad parentem spectent, tenet cum Mier. vbi sup. sic eũ existimasse sentiens Velazquez in dict. l. 6. Taur. glos. 11. nu. 28. qui est finalis. Quã-
16 uis enim resoluerimus, † quòd retractus iure sanguinis non habeat locum in censibus etiam perpetuis, vt in. d. quæst. 146. nu. 3. contra Matthæum de Afflict. & Cifuent. Nihilominus tamen in proposito nostro, & quest. de qua agimus, verius nobis videtur, quod modò in his perpetuis censibus defendimus, nempè quòd cùm sint verè & propriè bona immobilia, ad consanguineos pupilli de trunco pertineant, exclusis parentibus, ex vi fori consuetudine roborati loquentis in trunco, & radice: at verò ius retractus à nostris legibus Regijs introductum est in hæreditate, & sic in rebus immobilibus auitis, vel paternis venditis, prout sunt domus & prædia: nilmirum ergo si non habeat locum in venditione cẽsus, id est, iuris percipiendi redditus; nõ enim tunc vẽditur ipse fundus, sed ius percipiẽdi tot reddi-

redditus fundi, quot sunt census venditi, vt resoluimus eodem lib.2. pract. q.158. nu.6 plures citantes: & aliud est vendere ipsum corpus, in quo census est impositus, & aliud ius percipiendi censum ex redditibus fundi, vt in l.necessario. § fi.ff.de peric.& commod.rei vend. Vnde cùm leges illæ de retractu loquentes, sint exorbitantes à iure,& correctoriæ, non sunt extendendæ ad aliũ casum, nec ad alia bona vendita alterius speciei, sicq; sunt strictè intelligendæ, vt quanto minus fieri possit noceant iuri communi, vt diximus quæst.146.nu.2.in fine,& in quæst.145.n. 2. At forus noster quamuis eiusmodi sit, loquitur tamen generaliter & indistinctè in quibuscumque bonis de trunco & radice, & sic immobilibus, prout sunt annui redditus perpetui constituti ab antiquo super bonis immobilibus alterius prouenientibus ab stipite & trunco: hi enim propriè & verè de trunco & radice sunt: non sic in annuis censibus redimibilibus, per prædicta: at verò census annui perpetui irredimibiles licet bona immobilia sint, non tamẽ dicuntur domus, nec hæreditas, de quibus loquũtur leges Regiæ de retractu iure sanguinis agentes: & ideò nil mirum si pro censibus perpetuis ius retractus non competat, nec detur.

17 Obseruandum tamen erit in proposito, quòd si consuetudo loci legitimè præscripta aliud quàm diximus supra, habet, id erit omninò † obseruandum, & iuxta eam iudicandum per nostram met. l. 6. Taur. in versic. *saluo, &c.* & in terminis ita tenet Mieres vbi sup. nu.15. vers. ex quibus.

QVAEST. LXXXV.

SVMMARIA.

1 *Pactum initum tempore constitutionis dotis, vt annui redditus redimibiles, qui in dotem dantur, sint & habeantur pro bonis immobilibus, ad hoc vt in eis succedatur vt in bonis truncalibus, iuxta forum patriæ consuetudine obseruatum, an sit validum: num.9. & seqq. distinguitur: & quid erit è cõuerso: nu.16. & 17.*

2 *Veritas, & rerum substantia, hominum denominatione mutari non debet*

3 *Curandum non est de nomine contractus, sed illud quod agitur attendendum est.*

4 *Inuestitus de feudo nouo, & paterno, iure antiqui feudi & materni, erit inuestitus de feudo nouo, & paterno: verba enim præd qualitatem eius nõ mutant: & num.8. sed vide num.13. & quid è conuerso: num.14.*

5 *Retractus locum non habent in prædiis emptis pecunia, ea lege in dotem data, vt essent hæreditagium.*

6 *Tempore traditionis rei potest quis apponere conditiones, & modum, quæ sibi placuerint, etiam quoad successionem: vt in num.7.*

11 *Filius vel alius descendens, tempore quo sibi grauamen in legitima imponitur, potest eidem grauamini consentire, etiam in præiudicium filiorum suorum.*

12 *Pater in præiudicium filiorum potest alteri filio dare licentiam liberè testandi de bonis maternis, vel aliis iã sibi quæsitis, nulla sibi legitima relicta.*

15 *Renunciatio vassalli in manibus domini facta, non præiudicat agnatis ipsius vassalli, quando feudum est antiquum, & paternum.*

QVAEST. LXXXV.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. titul.8. lib.5.

Pactum initum tempore constitutionis dotis, vt annui redditus redimibiles, qui in dotẽ dantur,

ſint & habeantur pro bonis immobilibus, ad hoc vt in eis ſuccedatur, vt in bonis truncalibus, iuxta forum patriæ, conſuetudine roboratum, an ſit validum? & quid è contra?

1 QVæro vndecimò. Supra in quæſt. modò præcedenti reſoluimus, annuos redditus redimibiles dici non poſſe bona truncalia, ad hoc vt in eis iure fori, de quo in hac. l. ſuccedatur. Modò dubitatur, an tempore conſtitutionis dotis, quę in redditibus redimibilibus fit, vel in alijs bonis mobilibus, poſsit paciſci inter partes, vt huiuſmodi redditus & cēſus redimibiles, & bona mobilia, qui in dotem dantur, ſint & habeantur pro bonis immobilibus, ad hoc vt in eis ſuccedatur, ſicut in cæteris bonis immobilibus truncalibus, iuxta forum patrię conſuetudine obſeruatum, de quo in noſtra lege Regia?

2 Et quidem pars negatiua vera videtur: veritas namque & rerum ſubſtantia hominum denominatione mutari nō debet. l. non epiſtolis. C. de probation. l. ſi fortè. ff. de caſtrenſ. pecul. ibi: Veritatē enim ſpectamus, an veré caſtrenſis notitia, vel affectio fuit, quod quis finxit. l. cum falſa. C. de iuris & facti ignor. ibi, Cum falſa demonſtratione immutari ſubſtantia veritatis minimè poſsit, reſpondēdo id quod paternum erat, ex matris eſſe bonis, nihil egeſtis: fundat latè Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 32. gloſ. vnic. nu. 34. Ergo cùm cēſus redimibiles non ſint bona immobilia, vt præcedenti quęſt. docuimus, nihil pręſtat, ſi contrahentes aliud velint, aut paciſcantur.

3 Sic etiam videmus non eſſe curandū de nomine contractus, ſed illud, quod agitur eſt attendendum, & ſic ad rei veritatem aduertendum, vt pluribus exemplis comprobat Menoch. de arbit. iud. lib. 1. quæſt. 7. num. 23. cum ſequentib. & ante eum Tiraquel. vbi ſupra nu. 35. & plura in propoſito adducit Beccius conſi. 35. in princ. & in num ſequentib. † Similiter etiam, ſi quis inueſtiatur de feudo nouo & paterno, iure antiqui feudi, & materni, huiuſmodi verba, eius qualitatem minimè mutabunt, ſed feudum nouum & paternum manebit, ſecundùm Oldrad. cōſil. 188. col. 2. num. 3. & plures citat Tiraquel. vbi ſupra nu. 37. cum ſequentib. eſt † communis, ſecūdùm Iaſ. conſ. 152. poſt num. 1. lib. 2. 4

5 Hinc etiam quærit Tiraquel. vbi ſupra numer. 31. cum ſequentib. de quæſtione ſępe contingibili in praxi, vt ipſe teſtatur, ſi cum filia nuptui traditur, detur à patre certæ pecuniæ ſumma pro hereditagio, id eſt, vt ex ſucceſsione obueniat: quam ſummam ſponſus promittit conuertere in emptionem prædiorum, quæ cenſebuntur hæreditagium ipſius ſponſæ, id eſt, antiquum eius patrimonium: quid igitur erit, ſi huiuſmodi prædia, poſtquā fuerint comparata, alteri extraneo vendantur ab ipſa filia, an ipſius conſanguinei admitti debeant ad retractum eorū, tanquàm patrimonialium? & licet primo à dict. num. 31. cum ſequentibus. fundet partem affirmatiuam, poſteà tamen nu. 34. cum ſequentib. fundat contrariam, nempe negatiuam, cùm verè patrimonialia non ſint, & veritas & ſubſtantia rerum, hominum denominatione non immutetur, vt prædiximus. Denique ſi in noſtra principali quæſtione aliud diceremus, daremus abſurdum, quòd valeret pactum de futura ſucceſsione, contra. l. pactum, quod dotali C. de collat. & l. fin. C. de pact. l. ſtipulatio iſta. ff. de verbor. obligat. l. 13. tit. 5. part. 5. diuiditur enim hæreditas filij & nepotis futura aliter, quàm à iure ſit diſpoſitum: prætereà & quoad illa bona renunciatur hæreditas filij nondum delata, contra. l. ſi is, qui heres ff. de acq. hæred. l. 14. tit. 6. p. 6.

6 Sed pro contraria parte, & ſic quòd prædict. pactum valeat, & ſit ſeruandum, facit: nā tempore traditionis rei ſuæ poteſt quis apponere conditiones, & modū, quæ ſibi placuerint. l. in traditionibus. C. de pact. l. in re mandata. C. mand. l. 1. &

per totum. C. de donat. quæ sub modo,
7 † etiam quoad successionem. l. 1. per totum. l. cùm dos. ibi, quamquàm initio dotis dandæ legem quam velit, etiam citra personam mulieris, is qui dat dicere possit. l. ob res. §. si extraneus l. inter socerum. ff. de pact. dot.
8 † Sic etiam videmus, quòd si quis inuestiatur de feudo nouo, iure feudi antiqui, censebitur feudum antiquum, iuxta communem opinionẽ, qua in pluribus authoribus eius congestis & citatis, resoluit Tiraquellus vbi supra num. 32. & in num. 33. idem è conuerso refert esse in alijs. Eandem testatur* magis communem sententiam Iulius Clarus lib. 4 recept. sent. §. feudum q. 8. num. 2. vbi plures citat, qui damnant contrariam sentẽtiam Oldrad. & consortium, & declarant ipsam procedere, quando deficit potestas infeudantis: sed in nostra specie non deficit potestas dotantis, tanquam ex re propria: ergo valet pactum præd. Quid tenendum in artic. & quæst. princip. supradict? & profectò ego in ea distinguerem duos casus. Primus est clarus: secundus verò dubius.

9 Clarus est, quando dos præd. constituitur ab extraneo, qui mulierem dotare non tenebatur: & hunc (cùm dotando videatur donare. l. vnica. §. accedit. cum simil. C. de rei vxo. act.) posse apponere conditiones præd. super modo succedendi in bonis dotalibus, & alias quas voluerit tempore constitutionis ipsius dotis, concludunt fundamenta. 2. p. vt in. l. 1. & per totum. C. de donat. quæ sub mod. est, que verissimum, præcipuè accedente cõsensu vxoris, prout supponimus accessisse in pacto; prout etiam conueniri poterat, vt soluto matrimonio, dos ad dotantẽ extraneum rediret: quia potuit non dotare, cum ad id non teneretur. Quin etiã si de præd. consensu vxoris expresso non constet, idem erit dicendum, cùm extraneus dotans tempore constitutionis dotis id ita statuat, atque conueniat cum agentibus de matrimonio, & sub hoc matrimonium celebratum, atque subsequutum fuerit.

10 Secundus casus est, quando dotans est ascendens legitimus, vel alius qui mulierem tenetur dotare liberè ex officio, vel aliàs iuxta iuri. dispositionem: & in hac specie videtur primò dicendum, minimè eam conditionem adijci posse: tum quia in legitima in quam dos imputatur, grauamen illud apponi non potest, ipsoque iure reijcitur, si apponatur, vt in. l. quoniã in prioribus. cum simil. C. de inoffic. test. tum etiam, quia pactum prædictum est in præiudicium hæredum de iure communi, pupilli decedentis posteà ab intestato, qui in illis bonis mobilibus succedere debebant, attento iure communi, & nostra lege Regia in sui prima parte: & sunt necessarij hæredes: pactum autem inter aliquos initum, tertio minimè præiudicare certissimi iuris est.

Rursus pro contraria parte, scilicet vt in specie huius secundi casus valeat pactum præd. facit, quia paciscentes potuerunt sibi, & hæredibus suis pacto præiu-
11 dicare,† & filius, vel alius descendens, tẽpore quo sibi in legitima grauamen imponitur, eidem consentire, iuxta glos. in. l. si quando. §. fin. gloss. fin. C. de inoffic. test. * magis communiter approbatam, vt resoluimus in rep. c. quamuis pactũ. in princ. num. 27. cum seqq. vbi nu. 32. & 40. hoc ampliauimus cum Roder. Suar. etiam in præiudicium filiorum consentiẽtis, iuxta ibi tradita. Quamuis igitur respectu alterius tertij, cui præiudicium fieret ex dict. pacto, ipsum non valeret: attamen respectu paciscentium, suorumque hæredum valeret: præmaximè quod ex eo nullum præiudicium fit mulieri sic paciscenti, cũ ipsa liberè debeat habere illa bona, & eius filij: quod si decedãt in pupillari ætate, tunc pactum verificari debet, nempe vt bona illa mobilia in dotem data pertineant ad hæredes de trunco, non verò ad hæredes de iure communi: eo autem tempore incertum est, an, & qui extabũt, estque ius quærendum, non verò acquisitum: ergo faciliùs ei renunciari potest per primos authores.

Quod etiam comprobatur ex decisione illius. q. quam latissimè discussimus vbi supra num. 15. cum plurib. sequentib.

12 † an scilicet pater posſit in præiudicium cæterorum filiorum concedere alij filio, vel filiæ testanti licentiam & facultatem testamentum condendi & relinquendi bona sua. d. filij testantis iam sibi quæsita ex succeſſ. matris prædefunctæ, vel alterius, vel alio quocumque titulo, quibusdam ex filijs, eisdemque fratribus testantis, cæteris fratribus præteritis, & prætermiſsis, vel etiam extraneis, quibus voluerit, nulla scilicet sibi relicta legitima: resoluimus enim ibi nouiſsimè, patrem hoc facere poſſe etiam in præiudicium cęterorum filiorum: quam sententiam nos citans sequitur postremò conciuis noster D. Azeued. in dict. l. 1. hoc titul. 8. num. 76. cum sequentib.

Præterea hæc pars comprobari videtur ex resolutione, quam supra aſsignauimus in illa ancipite quæstione tacta in fundamentis vtriusque partis in pręsenti nostra quæst. an si Rex, vel Princeps mihi concedat castrum poſsidendum nomine ac iure antiqui feudi, licet id verè sit feudum nouum, vt pote tunc nouè concessum, aſſumat naturam & qualitatem feudi antiqui, necne: in qua recitauimus primum, communem illam opinionem Oldradi dicentis, eſſe nihilominus feudum nouum, quasi pacto veritas, & substantia rerum immutari non poſsit. Posteà verò retulimus magis communem sententiã in contrarium, nempè in præd. specie cẽseri feudum antiquum, & pro tali debere regulari, & sic alienari vt antiquum in agnatos proximiores: quod fieri minimè

13 poſſet, si nouum eſſet: † dicendum namque est in hoc difficili articulo de feud. valere pactum, & conceſsionem prædict. nisi fuerit in præiudicium alterius: tunc enim fieri non poterit, nec etiam à Principe, vt tenet Steph. Bertrand. consil. 1. viso. processu. num. 98. cum sequent. lib. 1. quem refert, & sequitur, sic intelligens hanc materiam, Tiraquel. vbi sup. dict. §. 32. gloſ. vnic. num. 42. addens, quòd eò propè modo tendunt omnes, qui de hac re scripserunt: nam quòd de prohibitis dictum est, non aliò spectat, quàm quod id fieret in præiudicium aliorum: constat autem Principem, nec ius alterius poſſe tollere. l. rescripta: cum ibi notatis, & cũ simil. C. de precib. Imperator. offerend.

14 † Hinc est, quòd si vaſſallus habens feudum antiquum, accipiat inuestituram de ipso tanquam de feudo nouo, quantùm ad ipsum dominum concedentem, & quantum ad ipsum vaſſallum recipientem proculdubio censebitur feudum nouum, ex quo vterque potuit sibi pacto inuestitura apposita præiudicare: & hoc est indubium. Quoad verò filios, & agnatos ipsius recipientis, quibus ex tenore primæ inuestituræ erat ius quæsitum, non potuit dominus neque vaſſallus in eorũ præiudicium aliquid facere, & ideò talis inuestitura eis non præiudicat: ita Bal. in cap. 1. nu. 20. an agnat. vel fil. quem cæteri sequuntur, vt ait Iacob. in verb. Ita quòd ipsi inuestiti post nu. 14. versic. sed ponamus, vt refert & sequitur Iulius Clarus vbi supr. §. feudum. quæst. 8. versic. quæro nunc, hoc intelligens procedere, nisi tunc ipsi filij, vel agnati consensiſſent: nã eo in casu etiã illis præiudicaret, & quòd ita loquuntur * omnes DD. in proposito.

15 † Sic etiam renunciatio vaſſalli de feudo facta in manibus domini, non præiudicat agnatis ipsius vaſſalli, quando feudum est antiquum, & paternum secund. Bald. in cap. 1. in princip. num. 3. de alien. feud. patern. quem * omnes sequuntur, vt inquit Iacob. in verb. & vnus ex dictis post num. 8. versic. addite in quantum, vt refert, & sequitur Iulius Clarus vbi supra, quæst. 34. versic. & hæc quidẽ: non enim potest vaſſallus tollere agnatis ius illis quæsitum, proueniens ex pacto, & prouidentia primi acquirentis: sed in nostra principali quæstione filia paciscens potuit sibi, & hæredibus suis pacto præiudicare: ergo valet pactum prædictum, & obseruandum erit. Licet enim ex eo præiudicium postea resultet hæredibus de iure communi ipsius pupilli decedentis, eiusdemque filij mulieris paciscentis: attamẽ quòd ipsi à principio nullum ius haberẽt certum, nec acquisitum tempore pacti celebrati in prædict dote, vt pote incertum eſſet, an ad eos pertineret, necne: & præte-

prætereà non sint hæredes necessarij ipsius mulieris, atque ideò ab ea ius suum non dependebat, sed à pupillo decedente, nil mirum si consensus & pactum mulieris, tanquam à principali, dominaquè dotis suæ factum eis præiudicet, tanquam à persona habente potestatem paciscendi in re propria sit factum, ex quo nullum præiudicium fit suo hæredi necessariò: præmaximè cum eidem posset præiudicare consentiendo grauamini in legitima imposito, vt prædiximus: at quòd hæredibus pupilli prædictis præiudicetur ex præd. pacto, non est habendum in consideratione, quandoquidem mulier paciscens super dote propria, & sic super sua legitima, nō teneatur de hoc curare, sed liberé posit de suis bonis disponere tempore constitutionis, & assignationis dotis, maximè sine præiudicio sui hæredis: non enim tenetur cauere de præiudicio hæredis pupilli ad se non attingentis, nec sibi necessarij.

Vlteriùs eadem pars comprobatur, & magis in terminis ex resolutione Tiraq. in quæstione illius casus, qui sæpe vsu venit, & posuit ipse dict. num. 31. (& nos retulimus supra in vers. Hinc etiam quærit Tiraquel.) vbi num. 42. inquit, quòd cùm res prædicta nō obueneri ex successione, nec ideò sit patrimonialis, putat ipse hanc pro tali non esse habendam ex huiusmodi matrimoniali consensu in præiudicium emptoris, qui scilicet eam rem emit, vt ab eo consanguineus retrahere possit, cùm non nisi patrimonialia retrahere posit ex consuetudine. Verùm quātùm ad ipsos contrahentes, & eorum hęredes pro patrimoniali, seu hæreditaria habenda est, postquam ita conuenerunt: ergo ita profectò in proposito videtur dicendum, vt præd. pactum matrimoniale, quo habetur vt redditus annui præd. vel alia res mobilis, qui vel quæ in dotem dantur, habeantur pro bonis immobilibus, & truncalibus, ad hoc vt posteà in eis tanquàm in truncalibus succedatur, & sic iure fori consuetudinarij, valeat, & teneat quantum ad ipsos contrahentes, eorumque hæredes, quamuis respectu alterius tertij, qui ius aliunde considerabile in eisdem bonis prætenderet, non valeret. Cùm igitur respectu hæredum paciscentium valeat prædict. pactum, ita vt quoad ipsos pro re patrimoniali, vel truncali habenda sit, licet re vera mobilis sit, sicque respectu dict. pupilli valuerit, nil mirum si eius hęredibus de iure communi etiam præiudicet, quandoquidem ab eo ius (si aliquod se habere prætendant) descendat, tanquam ab authore, & cum prædict. qualitate pacti fuerunt bona illa pupillo acquisita, sibique delata ex successione matris nato ex matrimonio ita pacto. Et quamuis prima quidem facie videretur, his hæredibus futuris de iure communi pupilli, prædicto pacto præiudicari minimè potuisse, eadem ratione, qua nec emptori futuro respectu retractus in quæst. præmissa Tiraquel. quia sicut in ea consanguinei mulieris non poterant retrahere, nisi verè patrimonialia: ita consanguinei de trunco succedere nō possunt iure fori consuetudinarij, de quo in nostra lege Regia, nisi in bonis verè immobilibus, truncalibus, & de radice: præsertim cùm hæc successio trunci sit odiosa & correctoria iuris communis, atque ideò restringenda, vt non semel admonuimus: attamen cùm in terminis quæst. retractus à Tiraquel. assignatæ, cōsanguinei illi mulieris volentes retrahere, non haberent ius aliquod per pactum acquisitum ad retrahendum, sed tantùm consuetudinarium, nil mirum si ad retrahendum non admittantur in præiudicium emptoris, obstante sibi ipsomet iure consuetudinario, vel statuto, quod solùm in rebus verè immobilibus, & patrimonialibus sibi concedat ius retrahēdi, vnde cum ipsum etiam sit odiosum & contra ius commune, non extenditur vltra casum in quo ipsis à consuetudine vel statuto conceditur: at verò in nostra quæstione, quamuis ratione fori consuetudinarij consanguinei de trunco nō admitterentur ad petendum dictos annuos redditus, aliasvè res mobiles in dotem datas ratione prædicta: alia tamen fortiori, nempè pacti conuenti, ex quo sibi ius

statim

statim fuit quæsitum, optimo iure admittendi erunt: non obstante quòd hæredes de iure communi ipsius pupilli conquerantur dicentes, in sui præiudicium, atque successionis iuris communis minimè valuisse præd. pactum: valuit siquidem respectu hæredis necessarij mulieris paciscentis, & sui ipsius propter eius consensum: ergo si sib, & suo hæredi potuit præiudicare, à fortiori, & hæredi hæredis qui non est necessarius hæres primi testatoris: quibus fit, vt hæc secunda pars verior mihi videatur, & tenenda in præd. secundo casu dubio, quamuis nō ita in ea quiescat animus sicuti in primo, vt pote claro, & perspicuo.

16 Sed quid erit quæso è conuerso, si tempore dotis constitutionis rerum immobilium paciscantur partes, quòd in præd. bonis non succedatur tanquam in bonis truncalibus, & sic iure fori consuetudinarij, sed tanquam in bonis mobilibus iure communi, an valeat huiusmodi pactum? Et videtur à fortiori valere, cum per id redeamus ad ius commune, & prætereà res reuertatur ad suam naturam.

Nihilominus tamen prędicti duo casus distinguendi videntur, sicut in præcedēti articulo: ita nempè vt si dos constituatur ab extraneo, indubiū sit valere præd. pactum: si verò ab ascendente, vel alia persona, quæ dotare teneatur mulierem, eisdem rationibus, quibus in præcedenti articulo, pactum quoque valeat.

17 Sed siste parumper hic, ex aduerso enim alia fortis ratio obsistit, ea scilicet, quòd cum iure fori patrię consuetudinario, inuitis licet parentibus, bona immobilia ad truncum & radicem redeant, & prætereà consanguinei de trūco propriè & verè iure hæreditario, pupillo in his bonis non succedant, quia nō sunt ipsius hæredes, sed potiùs iure sanguinis ad se tamquā de trunco, radice & stipite pupilli ipsa bona immobilia deferantur, non videtur eisdem potuisse præiudicari per pactum huiusmodi, ideoque defuisse in paciscentibus potestatem paciscendi in præiudicium consanguineorum de trunco, quibus necessariò foro consuetudinario erat ius quærendum: sicque in hac specie videntur cessare rationes supra in priori in fauorem pacti considerata. Accedit prætereà pro hac parte alia non infirma ratio, siquidem si aliud diceremus, fraus fieri posset semper præd. foro adijciendo præd. pactum, & per indirectum illusorium redderetur: nō enim possunt partes tollere ius quæsitum, vel quærendum tertio, lege, statuto, foro, vel consuetudine, absque consensu eius cui acquisitum, vel acquirendum est, nisi is sit hæres proprius paciscentis: at prædicti consanguinei non sunt hæredes pupilli propriè, tametsi hæredes eius esse videantur largo modo, quia succedunt in bonis immobilibus pupilli iure fori, & consuetudinis: ergo habemus intentum.

Prætereà nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant. l. nemo potest. vbi latè diximus. ff. de legat. 1. sed hæc mulier dote iam sibi constituta in prædictis bonis truncalibus, nō posset postea cauere suo testamento, vel alia dispositione, vt bona illa deferrentur ad filium vel filios, sine qualitate illa truncali succedendi in eis iure fori consuetudinarij in præiudicium consanguineorum de trunco, quibus prædicta bona à foro & consuetudine etiam ipsa inuita deferenda sunt, mortuo filio impubere, quia esset venire contra præd. forum, & consuetudinem per nostram. l. iussum obseruari: ergo nec tempore constitutionis dotis id pacisci poterit: vtroque namque casu idē præiudicium sequeretur consanguineis de trunco, quibus præd. bona aliàs deferenda erant, si valeret contraria dispositio, siue ordinatio mulieris: ergo cum cardo huius rei in præiudicio eorum consistat, meritò vt huiusmodi pactum valeat, tametsi in præiudicium mulieris ipsiusquè hæredem aliàs valeret. Neque obstat, quòd sicut potest pacisci contra iuris communis dispositionem, vt bona mobilia sint truncalia, & sic hæredibus de iure communi, quibus aliàs pertinebant, auferantur, & ad consanguineos de trūco pertineant, ita videtur, imò à fortiori valere

valere pactum è conuerso, vt bona truncalia auferantur consanguineis de trunco, & hæredibus de iure communi deferantur, vt resoluimus in casu præcedenti nostrę quęstionis principalis; faciliùs enim tolluntur ea quæ sunt de iure speciali, maximè odiosa, quia debilia sunt, quàm quæ sunt de iure communi. l. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. mil. cũ simi. Responderi namque potest huic difficultati, ideò pacisci posse contra iuris communis successionem in primo casu in fauorem successionis fori, & consuetudinis, quoniam id fit in præiudicium hæredum filij, quibus vt ipso filio præiudicari potest, præmaximè tempore constitutionis dotis, quia ipsum ius hoc permittit, vt vidimus; at verò in præiudicium tertij, qui propriè hæres filij non est, & qui ius habet ab initio succedendi in bonis truncalibus vigore fori, & consuetudinis, hoc fieri minimè posse videtur. Quibus fit, vt hæc secunda pars verior videatur, tametsi difficultate articul' hic nõ careat.

QVAEST. LXXXVI.

SVMMARIA.

1 *Actio vel ius ad rem immobilem pupillo defuncto competens, cui deferatur, patri, vel consanguineis de trunco, stante foro quòd bona redeant ad truncum, vel radicem? & num sequent. sed num. 6. resoluitur quòd pater iure communi succedat, & num. 9. limitatur si consuetudo legitima præscripta aliud habeat.*

2 *Actio solet immobilis iudicari si ad rem immobilem competat, mobilis verò si ad rem mobilem: & iuxta hanc distinctionem in actione succeditur, stante statuto, quòd agnati succedant in immobilibus: cognati verò in mobilibus, vt in num. 4.*

3 *Actionem qui habet ad rem, rem ipsam habere videtur.*

7 *Fundans se in aliqua lege, statuto vel foro requirente aliquam qualitatem, ante omnia probare eam debet, aliàs non obtinebit.*

8 *Qualitas adiuncta verbo, debet regulari secundùm tempus verbi.*

QVAEST. LXXXVI.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Actio vel ius ad rem immobilem pupillo competens, cui deferatur, patri, vel consanguineis de trunco, stante foro, quòd bona redeant ad truncum, vel radicem?

1 QVæro. 12. † circa eandem. l. an si defuncto competebat aliqua actio, vel ius ad aliquam rẽ immobilẽ truncalem petendam, succedatur in ea actione iure communi, & sic parẽti deferatur, an verò foro cõsuetudinario, & sic actio illa pertineat ad cõsanguineos trũci, atque stipitis?

2 Et quidem videtur in hac specie iure, & foro consuetudinario succedendum: actio namque solet immobilis iudicari si ad rem immobilem competat, mobilis verò si ad rem mobilem, iuxta glos. verb. tu quoque in. l. 1. C. si aduers. transact. Bart. in l. potest. ff. de author. tut. Decius in l. qui actionem, in princip. ff. de regul. iur. Estque * communior & verior hæc resolutio, vt patet ex Tiraque. de retract. lignagier. §. 1. glos. 7. num. 1. in princip. & num. 17. & Ario Pincl. in rubr. C. de bon. mater. 1. par. num. 33. † Et ideò qui actio-
3 nem habet ad rem, rem ipsam habere videtur. l. qui actionem. ff. de reg. iur. Congerit multa similia in proposito Tiraque. dict. §. 1. gloss. 2. numer. 49. cum sequent.
4 † Quo fit, vt statutum disponat, quòd agnati

agnati in immobilibus bonis, cognati verò in mobilibus succedant, iudicabitur de huiusmodi actionibus, prout de rebus ad quas competunt, vt sic in eis succedatur. Bart. & Alc. in l. mouentur. ff. de verbor. signifi. & in d. l. potest. Aufrerius in addit. ad Capell. Tolosan. q. 315. Tiraq. vbi sup. num. 15. Ergo ita in nostra specie est dicendum.

5 Nihilominus tamen contrarium in ea proculdubiò existimo esse tenendum, imò quod in huiusmodi actionibus succedatur iure communi, nō verò consuetudinario fori, siue competat actio ad res mobiles, siue ad immobiles truncales: verè namque huiusmodi actiones non sunt bona mobilia, neque immobilia, sed tertiam quandam bonorum speciem constituunt, vt per Tiraq. vbi supra. §. 1. glo. 7. num. 9. Est communis secundùm Arium Pinel. in d. l. 1. in 1. part. nu. 24. C. de bon. mater. tradit Matien. in l. 6. tit. 6. glo. 1. nu. 84. & in l. 7. tit. 11. glos. 1. num. 33. hoc lib. 5. diximus supra lib. 2. pract. q. 146. num. 3. Maximè in constitutionibus municipalibus, vt per Roman. in l. apud Iulianum. §. sed & siquis, versic. circa quæ illud. ff. ad Trebell. qualis videtur esse consuetudo

6 de qua agimus. † Et sic in statuto concedente retractum in bonis immobilibus responderunt Ias. consil. 194. col. 1. lib. 2. & Decius cons. 300. col. 2. non habere locum retractum in actionibus ad bona immobilia, & sequitur Tiraq. vbi supr. num. 31. præcipuè cum isthæc consuetudo à iure communi deuiet & regio in prima parte nostræ l. contento. Prætereà verba nostræ l. regiæ in 2. part. quæ præcipiunt obseruari forum contrarium cōsuetudine roboratum, nempè, *de boluer el tronco al tronco, y la rayz a la rayz*, expressè loquuntur in rebus, quæ verè soli, & radicis sunt: at actio ipsa ad rem immobilem, quamuis postea in esse deducta, talis esse possit, tempore tamen mortis pupilli, quo regulanda est successio huiusmodi, non est verè nec propriè res immobilis, nec radix, nec etiam mobilis, sed tertia species bonorum, de qua non loquitur forus: sicque non conueniunt verba fori: ergo nec dispositio locum habet, arg. l. 4. §. toties. cum simil. ff. de damn. infect. nec etiam verificatur qualitas fori

7 bonorum immobilium. † Et quicumque se fundat in aliqua lege, statuto, vel foro requirente aliquam qualitatem, ante omnia probare eam debet, aliàs non obtinebit, vt latè probat cum * communi Matienç. in l. 1. tit. 7. glo. 8. nu. 2. & in l. 8. tit. 7. glo. 4. nu. 1. & in l. 9. tit. 8. glo. 3. num. 9. hoc lib. 5. & diximus supr. hoc lib. alia quæst. Prætereà quando lex vnum disponit, & alterum præsupponit, ad hoc vt locum habeat dispositum, verificari priùs debet præsuppositum, vt etiam diximus vbi supra. Sed forus de quo agimus, præsupponit, imò grossis quod aiunt verbis, requirit quod bona sint immobilia de tronco & radice, ad hoc vt redire debeant ad eam, quia aliàs parēs in eis succedit; actio autem quamuis competat ad rem immobilem truncalem, non est res immobilis, vt non semel diximus: ergo in ea non ha-

8 bet locum dispositio fori prædicti. † Deniquè quia qualitas adiuncta verbo, debet regulari secundùm tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxalib. Sed qualitas immobilitatis, & radicis est adiecta verbo, *Boluer*: ergo tempore mortis pupilli, quo redierint, debet concurrere: nec sufficit, quod posteà actio prædict. reducatur ad immobilitatem, postquam res truncalis euicta fuerit in contradictorio iudicio per sententiam transactam in rem iudicatam: id namque tempus non inspicitur, sed tempus successionis delatæ, hoc est, mortis pupilli, vt in. §. ita demum. instit. de hæred. quæ ab intest. defer. cum similib.

Vltimò facit, quod verba statuti propriè & non fictè sunt intelligenda. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. Faciūt prætereà pro hac parte, per nos tradita & resoluta supra in quęst. prin. de redditibus redimibilibus, an sint bona immobilia, quoad forum de quo agimus: non verò obest, quod de perpetuis secus esse ibi diximus, quoniam in his verba, mens, & ratio fori propriè concurrunt: secus in actionibus tantum ad res trunci, quandoquidem nō

sunt

sunt in esse deductę, ac proinde non sunt radix: & ita censeo tenendum in quæst. præsenti, saluo saniori iudicio. Nec obstat quod scripsit Tiraquel. de retract. lignag. §.32. glos. vnic. num.71. Illud namq; procedit secundùm consuetudinem Pictonum, vt ipsemet declarat in. d. tract. §. 1.
9 gloss.7. num. 31. ¶ Quo fit, vt si in nostra specie aliud fuerit ex antiqua & legitimè præscripta consuetudine introductum & obseruatum, ipsa erit obseruanda, vt in specie dict. quæst. præcedẽtis de redditibus annuis redimibilibus quoque resoluimus. Denique non obstat quod prædiximus, quòd qui actionem habet ad rem, rem ipsam habere videatur: quoniam illud procedit impropriè & fictè, vt patet ex verb. Videtur: statutum autem propriè & verè debet intelligi, non autem fictè, vt in dict. l.3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. cum simil.

Quęst. LXXXVII.

SVMMARIA.

1 *Re trunci vendita, an in ea, vel in pretio eius succedatur iure communi, vel foro consuetudinario, quo cauetur, vt bona redeant ad truncum vel radicem? & num. seqq. resoluitur succedi iuri communi in pretio, & nu.2. & 7. & quid si contractus venditionis erat reuocabilis, num.5.*

3 *Pretium non succedit loco rei in particularibus, sed tantùm in vniuersalibus.*

4 *Pecunia redacta ex venditione immobilium, an legari possit, stãte statuto, quòd immobilia extero, vel mulieri nuptæ legari non possint?*

6 *Faciliùs pereunt ea, quæ sunt de iure speciali, quam quæ sunt de iure communi.*

8 *Venditio conditionalis statim est perfecta, antequam conditio existat, ita vt non liceat contrahenti, altero inuito, ab ea discedere.*

9 *Conditione impleta, proinde est, ac si contractus ab initio fuisset purus.*

Quęst. LXXXVII.

In eand. l.6. Taur. & l.1. tit.8. lib.5.

Re trunci vendita, an in ea, vel in eius pretio succedatur iure communi, vel foro consuetudinario, quo cauetur vt bona redeant ad truncum vel radicem?

1 QVæro decimotertiò circa eãdem legem. 6. Taur. quid si res immobilis de trunco vẽdatur, nondum tamen sit tradita emptori, nec pretiũ solutum, vel etiam si sit solutum, an in ea, vel in pretio succedendum sit iure communi, vel consuetudinario. Pro iure consuetudinario, & sic in fauorem consanguineorum de trunco, facit, quia dominium huius rei erat penes pupillum tempore eius mortis: ergo sunt bona propria ipsius, ac per consequens redire debent ad truncum, vel radicem. Nihilominus contrarium est dicendum, imò quòd cum res illa sit affecta illo onere, ex contractu emptionis & venditionis præcedente purè, perfectè, & irreuocabiliter celebrato, res illa pertineat ad emptorem, & pretium ad parentem pupilli, & sic ad hæredes de iure communi, argumento eorum quæ tradit Tiraquel. ad fin. tractatus de retract. lignag. quæst.3. per totam. num.10. cum sequentib. vbi in simili dicit, quòd stante statuto, vt aliquo sine liberis decedente, relictis ascendentibus, & collateralibus, succedant ascendentes in mobilibus, collaterales verò in immobilibus: si moriatur quis empta domo, quæ à consanguineis venditoris retrahitur oblato pretio, tale pretium non spectabit ad collaterales, sed ad ascendentes; sicque pretium,

tium, vt res mobilis iudicatur; ante contractum tamen res est immobilis. Neque obstat, quòd res immobilis prædicta reperiatur in bonis defuncti tempore eius mortis: quod tempus spectandum est, vt in dict. §. ita demum. cum similib. instit. de hæred. quæ ab intestat. def. respondemus namque, quòd cum res præd. remaneat in bonis defuncti cum præd. onere, vt possit retrahi, & sic habeat originem à contractu venditionis præcedente in vita domini celebrato, ipsa retracta, idem est ac si in bonis defuncti non remansisset. Tamen si dum non retrahitur, & sic quandiù est apud emptorem eiusque hæredes, iudicetur vt res immobilis: ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, vt contractu venditionis irreuocabiliter celebrato in vita defuncti, quamuis res vendita adhùc remanserit in eius bonis: attamen cum ex contractu præcedẽte iure extrahatur, iudicandum est perinde, ac si in vita ipsius fuisset tradita emptori, & ideó non posse redire ad radicem, cum sit vendita in vita, nec pretium eius,
3 quia non est trũcus, nec radix. † Nec succedit loco rei in particularibus, sed tantùm in vniuersalibus, vt plures allegans resoluit Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. glo. vnic. nu. 20. & 21. Spectabit igitur ad hæredes de iure communi, hoc est ad patrem, vel matrem, aliosvè, qui tales existant. Faciunt tradita in simili. quæst. retractus iure sanguinis per eundem Tiraquel. vbi sup. §. 1. glos. 2. num 41. cum pluribus sequentib. præcipuè, num. 48. cum sequent. & iterum dict. §. 1. glos. 10. num. 108. & 111. & latè per nos supr. lib. 2.
4 pract. q. 152. per totam. † Similiter etiam prohibente statuto legari posse bona immobilia extero, vel mulieri nuptæ; pecunia redacta ex venditione immobilium, vtique legari poterit, nisi statutũ specialiter etiam de pretio fecerit mentionem, vt ex facto respondit Decianus. consil. 33. num. 10. & 11. lib. 1. quem refert & sequitur Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 3 num. 4. vers. Illud autem maiorem difficultatem habere videtur, quid si in eadem specie sup. posita contractus emptionis & venditionis non erat irreuocabiliter celebratus, sed reuocabiliter, interimquè eo non reuocato decedat venditor, an res illa immobilis de trunco sic vẽdita redire debeat ad truncum vel radicem, reuocantibus venditionem consanguineis de trunco, vel an hæredes de iure communi poterunt prætendere, vt eidẽ contractui stetur, ad effectum vt pretiũ
5 ad eos pertineat? † Hoc est quærere in effectu, an eo casu, quo reuocari possit hic contractus, qui nam eorum sint audiendi, consanguinei de trunco prætendentes ipsum reuocari, vt in re truncali succedant: vel hæredes de iure communi dicentes venditioni standum, sibiquè pretium soluendum? Anceps profectò, & difficilis quæstio: in qua ita videtur distinguẽdum. Aut enim morte venditoris reuocata fuit, & resoluta: & hic casus est indubius. Tunc enim bona truncalia sic vendita, resoluto contractu venditionis, per mortem venditoris, redibunt ad truncũ, vel radicem, ac si vendita priùs non fuissent, quia paria sunt hęc duo, nempe rem venditam non fuisse, vel venditionem resolutam esse ex pacto in continenti apposito: aut verò venditio ipsa morte sola venditoris non fuit resoluta, sed requiritur ad eam resoluendam declaratio vel factum hæredis: & tunc videtur de eo hærede esse intelligendum, qui ius succedendi in his bonis habet, non verò de eo qui nullum ius habet in eis, & sic de consanguineis trunci vel stipitis: hi namque poterunt reuocare præd. contractũ & venditioni non stare, vt in præd. bonis succedatur iuxta forum & consuetudinẽ prædic. quandoquidem negocium hoc eos tangit, non verò eum, qui nullum ius succedendi habet in eis.

Rursus videtur & ex diuerso, quòd ad hæredes de iure communi potiùs pertineat approbatio & reuocabilitas contractus, quàm reuocatio eiusdem ad cõsanguineos trunci: hæredes enim propriè sunt, qui iure communi succedunt, atque hæredes existunt, non verò consanguinei de trunco: hi enim iure speciali forensi, & consuetudinario in his bonis succe-

succedunt: in dubio igitur potius ius cen-
ſendebet eorum, qui ſunt hæredes de
iure communi, quàm conſuetudinario,
cùm illi firmius & proprius ius habeant,
& nomen hæredum, quàm hi. Prætereà
coaſanguinei de trunco, non ita propriè
dicuntur hæredes, quandoquidem non
iure hæreditario ſibi hæc bona deferun-
tur, ſed iure ſanguinis, vt dicebamus ſu-
pra in quæſt. 87. num. 6. Id quod deduci
videtur ex noſtra l. in ſui. 2. par. in qua nec
mentio ſucceſsionis, nec iuris hæredita-
rij fit: ſed quòd bona ipſa redeant ad trū-
cum, vel radicem. Extraordinarium igi-
tur, & anomalum hoc ius ſuccedendi eſt.
Cùm igitur iure communi attento, rati-
ficatio, vel reuocatio contractus in no-
ſtra ſpecie pendeat à voluntate vendi-
toris, & ipſius hæredum, ad eos hæredes
referendum eſt, qui eodem iure commu-
ni attento, ſunt verè & propriè hæredes,
non verò ad eos, qui non ſunt proprij,
nec ordinario iure hæredes, ſed potius
irregulares foro cōſuetudinario. Ea enim
quæ inducuntur iure ſpeciali vel ſingu-
lari, ſunt magis odioſa & reſtringenda,
quàm ea quæ adhærent iuri communi. l.
ius ſingulare. l. quod verò contra. ff. de le-
6 gib. † & facilius pereunt ea quæ ſunt de
iure ſpeciali, quàm quę ſunt de iure com-
muni l. eius militis. §. militia miſſus. ff.
de teſtam. mil. Tiraquel. de retractu li-
nag. §. 35. gloſ. 4. num. 48. Denique hæc
pars comprobatur: quia dato quòd ad
hæredes de iure communi ita pertineat
hoc negocium, quorum intereſt potius
contractum obſeruari & adimpleri, irre-
uocabilemquè fieri, quàm ad forinſecos
illum reuocare: in dubio potiùs fauen-
dum eſt illis, quàm iſtis, præcipuè cùm
illi tracbent de conſeruando contractu à
defuncto celebrato; hi verò de eo de-
ſtruendo. Validitati igitur actus potiùs
fauendum eſt, quàm corruptioni ipſius,
arg. l. quoties. ff. de reb. dub. cum ſimil.
Tandem ſucceſsio hæc fori conſuetudi-
naria odioſa, & correctoria eſt: ergo
non extendenda, ſed in caſu tantùm
quoloquitur obſeruanda, vt reſoluimus
ſupra quæſt. 83. numer. 16. & in dubio
pro ſucceſsione iuris communis iudican-
dum, vt quantùm fieri poſsit euitemus
etiam correctionem. Ex quibus hæc
pars vltima probabilior pro nunc mihi
videtur.

7 Quòd ſi contractus venditionis irreuo-
cabilis ſit, vel pactum de vendendo, quā-
uis conditio interceſſerit, ipſa verificata,
ceſſabit ſucceſsio trunci, quia ex vi præce-
dentis conuentionis venditio perficitur,
& in pretio ſuccedent hæredes iuris cō-
8 munis, vt ſupra reſoluimus. † Venditio
namque cōditionalis ſtatim eſt perfecta,
antequam conditio exiſtat. l. neceſſario.
§. ſi ita res. ff. de pericul. & commod. rei
vend. adeo vt non liceat alteri contrahē-
tium, inuito altero, ab ea diſcedere, vt in-
quit gloſſa ibi, & in. l. 1. in princ. C. eodem
tit. & in. §. 1. inſtit. de empt. & vend. &
Hoſtienſ. in ſumma eodem titul. §. 2. in
fin. & Doctores vbique ſecundùm Tira-
quel. de retract. lignag. tit. 1. gloſ. 2. nu. 26.
Et licet res pendeat quodammodo ex fu-
turo euentu: completa tamen poſtea cō-
ditione, cenſetur contracta venditio in
præteritum, vt in dicta l. neceſſario. verſi.
9 quòd ſi pendente conditione. † Conditio-
ne namque impleta, perinde eſt ac ſi cō-
tractus ab initio fuiſſet purus, vt ibi latè
probat Tiraquel. & iterum in dicto. §. 1.
gloſ. 10. num. 43. diximus latè ſup. lib. 2.
pract. quæſt. 153. per totam, vbi à quo tē-
pore incipiant currere nouem dies dati à
iure Regio ad retrahendum in venditio-
nè conditionali.

Quęſt. LXXXVIII.

SVMMARIA.

1 *An in re comparata ex pretio rei immobi-*
lis truncalis venditæ, ſuccedatur iure
fori conſuetudinarij? & numeris ſequē-
tibus: reſoluitur negatiuè num. 8. niſi
conſuetudo legitimè præſcripta aliud
habeat, vt in num. 22.
2 *Subrogatus ſapit naturam eius in cuius*

locum subrogatur, etiam in particularibus, sed impropriè, vt nu. 17.

3 *Res empta durante matrimonio ex pretio rei alicuius ex cõiugibus venditæ, subrogatur in eius locum, ad eumq; pertinet, cuius erat res vendita.*

4 *Res empta ex pecunia dotali, accedente vxoris consensu, dotalis est: intellige vt in num. 18.*

5 *Res empta ex pretio rei patrimonialis vẽditæ, censetur patrimonialis: sed contra nu. 18. & 19. & ex breuitate tẽporis præsumitur pecuniam aliundè receptam conuersam fuisse in prædij emptionem, vt in num. 6.*

7 *Pretium succedit loco rei in vniuersalibus, & id quidem impropriè & ex fictione, & num. 16.*

9 *Res non succedit loco pretij, licet pretium succedat loco rei.*

10 *Pretium in particularibus nõ succedit loco rei, nisi aliud agatur, vt in n. 12. & 13.*

11 *Pretium redactum ex venditione feudi, non habet vicem aut locum feudi, nec quod ex ipsa pecunia comparatur.*

14 *Res, quæ succedit in locum alterius rei fideicommissa subiecta, efficitur fideicõmissaria.*

15 *L. Imperator. §. fi. cum. l. sequenti. ff. de legat. 2. sensus.*

20 *Res patrimonialis non efficitur ex sola protestatione vel pacto, cum ea verè talis aliás non sit.*

21 *Retractus iure nostro Regio solum habet locũ* en los bienes heredados vẽdidos, y no en los q̃ el vendedor ouo por contrato entre viuos.

23 *Pretium redactum ex re maioriæ vendidita, seu res, quæ ex post facto ex illo pretio empta fuit, an censeatur subrogata in locum rei maioriæ venditæ?*

Quęst. LXXXVIII.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg.

An in re comparata ex pretio rei immobilis truncalis venditæ, succedatur iure fori consuetudinarij?

1 Quæro. 14. circa eandem. l. 6. Taur. in eadem secũda eius parte, quid si res quę erat de trunco & stipite, fuit vendita, & ex illius pretio altera comparata, an in hac sic empta succedatur per eos, qui in re illa de trunco successuri erant si vendita non fuisset? Et videtur pars affirmatiua indubia: quoniam res sic empta successit in locum illius de trũco, cuius pretio empta fuit: ergo truncalis

2 reputatur: ¶ subrogatum namque sapit naturam eius in cuius locum subrogatur: l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. l. si filiæ. §. Titia. ff. de condit. & demonstr. l. Imperator. §. fin. cum. l. sequenti. ff. de legat. 2. ibi, Cum autem rogatus quicquid ex hæreditate superérit post mortem suã restituere, de pretio rerum venditarum, alias comparat, diminuisse, quæ vendidit non videtur, sed quod inde comparatum est, vice permutati dominij restituetur. l. si & rem, ff. de petit. hæred. refert in idem alia plura iura D. Molin. lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 4. num. 27.

3 Secundò, quia eadem ratione si constante matrimonio ex pretio alicuius rei alterius coniugis res altera ematur, quæ sic fuit empta pertinebit ad illum, cuius erat res vendita: non enim iudicatur acquisita durante matrimonio, fructus tamen sunt communicandi inter eos: ita disponit. l. 11. titul. 4. lib. 3. for. in gloss. por medio, in princip. & Roderic. Suarez. ibi in versic. 2. limita. Cifuent. in. l. 16. Taur. nu. 9. Palat. Rub. in repet. rubricæ de don. inter vir. & vxor. §. 62. num. 4. Tiraquel.

de vtroque retract.tit.1.§ 32.glo.vnic.nu. 10.cum sequentibus vbi num.12. allegat dictam nostram. l.fori & Matienç. in. l. 2. gloss.2. num.4. tit.9. lib.5. nou. Coll.Reg. quos sequuti fuimus sup. lib. 2. practic. q. 117.num.2.

4 Tertiò,quia res empta ex pecunia dotali accedente vxoris consensu,dotalis est l.ita constante l.si ex lapidicinis.ff. de iur. dot.l.49. titul 5. part.5.si verò fuit empta absque vxoris consensu,quamuis eius pecunia non fiat vxoris nisi in subsidium. l. pecunia C.de iur.dot.ibi, Non tibi quæritur.l.res quæ.ff.de iur.dot.ibi,Dotalis esse videtur:ita Cuiacius lib.5.obseruat. c.29. Conanus lib.4.cap.17.num.11. Tiraq.d.§. 32.gloss.vnic.nu.16.Anton.Gom.in. l.50. Tau.rnu.36.vers.quid autem. Greg.Lop. in dict. l. partitæ in verb. *voluntad della*: ergo idem in nostra specie dicendum est.

5 Quartò & magis in specie faciunt tradita per Tiraq. in materia retractus huic de qua agimus propè simili, de vtroq; retract.titul.1.§.32.gloss.vnic.nu.23.cum sequentibus, vbi post longam disputationē resoluit, rem emptam ex pecunia pretij rei patrimonialis venditæ, censeri patrimonialem, vt in ea locum habeat retractus,quando emptor protestatus est se illam emere, vt in locum rei venditæ subintret: vel esto quòd hoc expressè non dixerit,confestim venditione facta,pecuniam in emptionem aliorum prædiorum conuerterit;id enim faciēs, satis videtur ex temporis breuitate declarare in id,se vendidisse vt emeret, substitueretquè hunc fundum in alterius locum,argumento.l.si ventri.§ fin.& ibi Bart. ff.de priuileg. credit.c.officij. de offic. deleg. gloss.in.l. sed etsi lege. §.1. ff. de pet.hæred. & alia quæ ibi allegat: refert & sequitur D.Molin.lib. 4.de Hispan.primogen.cap.4. numer.28.

6 Similiter inquit Bald. consil.493.lib.3. quem sequitur idem Tiraquel. d. gloss.1. num.24. ex breuitate temporis præsumi pecuniam aliunde receptam fuisse conuersam in prædij emptionem, cum scilicet non multum spatij inter receptionē & emptionem sit: si autem hæc omnia non præcesserūt,vel alterum ex his, prædium emptum ex pecunia collecta ex alterius venditione non censetur in alterius locum subrogatum, nec patrimoniale.

7 Nec tunc obstabit,quod pretium succedat loco rei: quia id procedit in vniuersalibus iudicijs,vt in. l.venditor ex hæreditate.ff de hered.vel act.vend.& tunc quidem impropriè & ex fictione, vt probat Tiraquel.d.§.32.gloss.vnic.num.22.

8 Nihilominus tamen in specie nostræ quæstionis contrarium censeo esse tenendum ex nostra met.l.in secunda parte, dū probat debere seruari forum patriæ consuetudine obseruatum, quo habetur vt bona truncalia redeant ad truncum vel radicem: hæc enim res empta ex pretio rei truncalis venditę,minimè propriè,nec in rei veritate est truncalis, vt patet, sed empta ex pecunia pretij rei truncalis vēditæ:ergo non comprehenditur sub verbis. d.fori, qui propriè & in casu quo ipse loquitur est intelligendus & practicādus, nisi consuetudo legitimè præscripta aliud habeat, nō verò extra eum ad casum improprium & fictum trahendus est, cum sit odiosus & correctorius, iuxta non semel dicta in quæstionibus præcedentibus:esset enim(si aliud diceremus) in derogationem iuris ampliare dict. forum, quod minimè est tolerandum.

Præterea statim quòd res patrimonialis fuit vendita, sublatum est ius consanguineis de trunco succedēdi in ea. Quòd autem altera res statim, vel cū dicta protestatione ex pretio rei truncali venditæ ematur, non facit eam esse truncalem, cum ipsa nunquam fuerit de illa stipite, sed de aliena: solùm operatur vt patrimonium vendentis, quatenus ita est, non videatur ex eo diminutum, cum aliud æquiualens loco eius sit subrogatum:non tamen ideò verè dici potest esse idem, cū qualitate rei truncalis prioris: noster autem forus de re verè truncali loquitur, non verò de alijs immobilibus, quæ licet in locum priorum subrogentur, non tamen idem sunt.

Secundò & vlterius, quia etsi pretium fundi habeatur loco fundi, prout in iudicijs vniuersalibus succedit, vt modò dicebamus,

bamus, non tamen ideò alius fundus ex
pretio fundi habetur loco prioris fundi,
vt in l.sed & si lege. §.1. ff. de pet. hæred.
qui huiusmodi est: Item si rem distraxit,
& ex pretio aliam rem comparauit, ve-
nit pretium in petitione hęreditatis,non
res, quam in patrimonium suum cõuer
9 tit.· † ex quo text. notat Bart. quòd licet
pretium succedat loco rei, non tamẽ res
loco pretij: id quod etiã voluerunt Cyn.
& Alber.in. l. mater. C. de rei vendic. &
ibi quoque Bald.colum.penult.versic.sed
quæro,quid ècontra per.l. si ita fideiusso-
rem.ff.de fideius. ibique reddit rationem
differentiæ; sequitur alios allegans Tira-
quel.d §.32.glos.vnic. nu.15. & D.Molin.
dict.lib.4.cap.4.num.25.

Tertiò, quia pecunia ex venditione
fundi patrimonialis redacta,non censetur
nec est patrimonialis,& ideò neque fun-
10 dus ex ea emptus: † quia regulariter pre-
tium in particularibus non succedit loco
rei.l.qui vas §.vltimo.ff.de furt.vbi pretiũ
ex re furtiua redactum,non est furtiuum,
ideoquè si dominus rei furtiuæ illud au-
ferat, furtum committit, vbi glossa con-
cordantias citat:& tradit Tiraquel. dicto
§.32.glossa vnica, nu.20. & Doctor Mo-
lin.dict.lib.4.cap.4.num.24.

11 Hinc est vt pretium redactum ex vẽ-
ditione feudi, non habeat vicem aut lo-
cum feudi, nec aliud quidpiam ex ea pe-
cunia comparatum, per text.in. c. vlti.de
feud.cogn. ita tenent Iacob. de Bello vis.
Bald.Martin. Laudens. Aluar. & Cardin.
Alexand.in capit.1.de feud. non hab. na-
tur. feud. quod alios allegans sequi vi-
detur contra Ioann.Andream, Tiraquel.
dicta glos.vnic.numer.20. Neque obstat
quòd licet in particularibus pretium lo-
12 co rei nõ succedat,vt prædiximus, † illud
intelligendum sit, nisi ea lege res venda-
tur vt pretium in emptionem alterius rei
subrogetur, tunc namq; res ipsa loco pri-
mę subrogatur,& pretium interim habe-
tur loco rei venditæ, vt benè probat D.
Molin.vbi supr. nu.32. & ideò si vassallus
de consensu domini,vendat feudum an-
tiquum ea lege, vt ex pretio aliud in eius
locum subrogetur, feudum sic subrogatũ
erit feudum antiquum & non nouum,se-
cũdùm Iacob.de Ardizo in summa feud.
secunda part. secundæ partis princip. tit.
quid sit nouum feudum & paternũ, vers.
sed quæritur si vassallus: quę refert & se-
quitur Matthæus de Afflict. in eodem. c.
13 1.nu.5. † vbi ex pluribus id probat. Quod
in terminis maioratus dixit Greg. Lop.
in.l.6.tit.11.part.6. in glos. *Que la no pu-
diesse vender*,col.penultim. versi. aduerte
etiam:& sequitur vtrumq; D. Molin. vbi
sup.num 36. qui num.37. ex hoc probat
dictum Iasconsi.231.nu.1.lib 2. ex pluri-
14 bus probantis, † quòd rès quæ succedit in
locum alterius rei fideicommisso subie-
ctæ:efficitur etiam fideicommissaria: quę
sequitur alia referẽs Tiraquel. de retract.
lignag.§.32. nu.27. hoc namquè cessat in
proposito nostro,vt ex supra dicendis sta-
tim apparebit in responsione ad cætera
fundamenta contraria.

Non obstant modò fundamenta supra
iacta pro priori parte: & non quidem pri-
mum,quòd subrogatum sapiat naturam
subrogati. Respondemus namq; id qui-
dem licet verum sit, minimè efficere vt
subrogatum sit idemmet,& eiusdẽ quali-
tatis & substantiæ, cuius est subrogatum.
15 † Verba autem dict.l. Imperator. §.fin. cũ
l.sequenti supra relata, præterquam quòd
improprietatem clarè denotãt, & noster
forus de rebus truncalibus propriè dictis
intelligendus est, vt nõ semel docuimus,
cum sensum habent, nempè vt vendens
quod superent sibi ex hæreditate, quam
erat grauatus restituere, non videatur ex
eo diminuere, cum aliud loco eius sit
subrogatum: non tamen ideò id verè di-
ci potest idem quod prius specie & qua-
litate; imò in rei veritate est diuersum,
cum dicat text. Vice permutati dominij
16 restituetur. † Nec obest dict.l si & rem.
ff. de petit. hæred. vbi pretium succedit
loco hæreditatis venditæ: id enim pro-
cedit in iudicijs vniuersalibus; secùs in
particularibus, vt cum pluribus testatur
Tiraquel.dict.glos.vnic. numer.20.& 21.
17 Quòd si adhùc instes, † etiã in particula-
ribus,nedum in vniuersalibus, subrogatũ
in locum alterius, eius naturam sapere,
vt

vt tradit Iaſ.in.l.ſi grege.col.2. verſ.nono. nota. ff.de legat. 2. quem refert & ſequitur Tiraquel.vbi ſupr. dict. gloſſ. vnic.nu. 25. id procedere dicam impropriè & fictè, ſecus autem verè, quia ſubrogatum non eſt idem cum eo in cuius locum ſubrogatur, licet ſapiat eius naturam, vt prædiximus. Non obſtat etiam & ſecundum, hoc eſt.l.11.tit.4.lib.3. fori cum cæteris authoribus ſupra citatis, eius deciſionem iuridicam eſſe probantibus: id enim licet verum ſit, procedit tamen iure ſubrogationis, non autem ratione identitatis, cum revera vnũ ab alio diuerſum ſit, vt probauimus.

18 Tertium etiam non obeſt, nempè rem emptam ex pecunia dotali cum conſenſu vxoris, effici dotalem, aliàs ſecus, niſi in ſubſidium; reſpondemus namq; eodẽ modo, nempè id procedere iure ſubrogationis, non verò ratione identitatis, & ſic impropriè, vt conſtat ex.d.l. res quæ.ff.de iur.dot.ibi, Dotalis eſſe videtur, & in cæteris iuribus præcitatis ad idem. Preterea hoc non mirum eſt in præd. ſpecie, cũ id fiat in damnum & præiudiciũ mariti vẽdentis & ſubrogantis cum conſenſu vxoris, & ſic id volentis: ſecùs in noſtro caſu, nempè in præiudicium tertij, hoc eſt parentis, qui minimè conſenſit, vt res ſubrogata truncalis ſit: ſed potius vult contrariũ, vt in ea ſuccedat ipſe: maritus autem in caſu dictorum iurium vendens rẽ dotalem, ex cuius pretio aliam emit cum conſenſu vxoris, tacitè videtur ſic emptam in locum prioris ſubrogare, vt vxori ſuæ conſulat: ideo enim eius conſenſum exquirit, aut ſaltem eidem cooperatur; ex quo reſultat contractus implicitus inter eos, & pactum vt res empta ſubrogetur in locum rei dotalis venditæ, & dotalis efficiatur: quando autem maritus efficitur non ſoluendo, lex ipſa facit ſubrogationem eadem ratione, vt mulieri conſulat, atque vt fauores dotibus attribuere conſueta proſequatur.

Quartum & vltimum, nempè reſolutio Tiraq.d.§.32.glo.vnic.nu 23. dũ in materia retractus tenet, quod ſi is, qui vendidit vnum fundũ patrimonialem & ex pecunia illius alterum comparauit, proteſtetur ſiue declaret, eo ſe animo ſiue nomine id facere, vt hic fundus locum alterius ſubeat, ſequi debeamus eius declarationem: & idẽ ſi ſtatim venditione facta, pecuniam in emptionem aliorũ prędiorum conuertat, &c. non etiam obeſt.† Hæc 19
enim reſolutio Tiraq. etſi magnis quoad alia habenda ſit, vt pote tanti viri: attamẽ in ſpecie qua loquitur, id eſt, vt competat ius retractus in dictis bonis non patrimonialibus ſic emptis, & loco priorum ſubrogatis, vera quidem non eſt neque tenenda, ſaltem iure noſtro Regio attento. Primò quoniã hoc ius retractus odioſum & exorbitans eſt, ac contra ius commune, & ideò reſtringendum iuxta receptiorem ſententiam, quam ſequuti ſumus, lib.2.practi.quæſtionum, quæſt.145. num.2. ergo cum leges Regiæ retrahendi ius concedentes conſanguineis venditoris, loquantur tantùm, idque concedant reſpectu rerum patrimonialiũ, vt ex eiſdem patet: hæc autem res ſubrogata loco patrimonialis, vt potè empta ex pretio eius in continenti, vel cum præd. declaratione, verè & realiter patrimonialis non ſit, vt patet, & probat, atque id cenſet & arbitratur idem met Tiraquel. in dict. gloſ. vnic. num.20. ergo in ea locum non habet retractus iure ſanguinis.

Præterea in huiuſmodi re ſic ſubrogata ceſſat ratio, ne ſcilicet res exeat de familia, ob quam conceſſum eſt ius retrahendi, vt reſoluimus dict. lib. practic. quæſt.150.num.2. quia non eſt de patrimonio vel trunco, ſicq; non dicitur exire de familia maiorum, ſiquidem nũquam eorum fuit. Tertiò, quia cũ re vera præd. res ſic in locum patrimonialis venditæ ſubrogata, patrimonialis nõ ſit, vt probauimus,† deſtinatio, proteſtatio, aut de- 20
claratio emptoris, aut præſtolatio ipſius non poteſt eam efficere patrimonialem, cum huiuſmodi non fuerit à principio: præmaximè cum etiam pactum expreſſum eius cum alio à principio initum, emptori eiuſdem rei minimè præiudicare poſsit, ad hoc vt ab ipſo retrahi poſsit, vt in alio propoſito reſoluit idem Tiraquel.

de vtroque retract. titul. 1. §. 32. gloss. vnic. nu. 42. & latiùs dicemus infra quæst. pen. super hac eadẽ nostra. l. 6. Taur. Quartò, quia si aliud voluit in specie præmissa retractus Boer. in consuet. Biturig. tit. de cõsuet. matri. §. 2. col. 3. id potius cõsuetudine obseruari dicit, quã iure probat, vt refert idẽ Tiraq. d. glo. vic. nu. 18. Sicq; opinio etiam prædicta Tiraqueli ad consuetudinem referri potest, non verò iure teneri seclusa consuetudine: quæ si talis existat, seruanda erit: sin minus ea deficiente, iure saltem nostro Regio attento, contrarium aduersus Tiraq.

21 ¶ Quinto contra eum facit. l. 15. tit. 11. hoc lib. 5. nou. Coll. Reg. vbi cauetur, *Que el retracto de tanto por tanto no ha lugar sino en los bienes herèdados vendidos, y no en los que el vendedor huuo por contrato entre viuos.* Neq; obstat si respondeatur, debere legẽ illam intelligi, nisi res de nouo acquisita per patrem emeretur pretio alteri[9] rei patrimonialis venditæ statim, vel cũ pręd. protestatione vel declaratione, iuxta doctrinam Tiraq. dicimus namque leg. illam generaliter & indistinctè loqui in re de nouo acquisita per patrem, ac proinde generaliter debere intelligi, siue sit empta pretio alterius patrimonialis statim, vel ex interuallo facta vel non facta præfata declaratione & protestatione, cum hæc suppletio nullo iure probetur, ad inducendã saltim identitatem & qualitatem præcedentis rei venditæ, cum potiùs re vera hæc qualitas deficiat in re de nouo empta, quantumcumque pręd. modo in locum prioris patrimonialis venditæ subrogata, præcipuè in materia odiosa & correctoria iuris cõmunis, prout est illa retractus. Quinimò in ea contrarium expressè probare videtur. l. illa Regia. ibi, *No las auiendo heredado los vendedores de su linage, ni de sus parientes, sino auiendolas comprado, o auido por troque, o por donaciõ, o en otra manera:* & in versi. *Porende*, ibi, *Saluo quando los tales bienes fueron vendidos por personas q̃ los houieron heredado de su abolengo, o de su patrimonio, y los vendiessen los que los assi ouiessen heredado.*

Fit igitur ex omnibus supra dictis, vt in re non truncali, empta ex pecunia rei truncalis venditæ, quantumcumq; emptio confestim, aut cum præd. protestatione & declaratione fiat, minimè succedatur iure fori consuetudinarij, de quo in hac nostra. l. 6. Taur. in sui secunda parte sed iure communi: itaque ad patrem vel matrem reliquosque hæredes iure communi succedentes ipsius pupilli decedẽtis pertinebit, non verò ad cæteros consanguineos de trunco.

22 ¶ Quòd si in hac specie consuetudo cõtraria legitimè præscripta probetur, ipsa proculdubio seruãda erit; ea verò deficiente, quod prædiximus tanquã veriùs & certiùs tenẽdũ erit.

23 Quid verò dicendum sit in pretio redacto ex re maioriæ venditæ, seu in re, quæ ex post facto ex illo pretio empta fuit, an subrogata censeatur in locum rei maioriæ venditæ, eidemque primogenio subiectæ, agit latè & distinguit in proposito D. Molin. dict. lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 4. num. 24. cum pluribus sequentibus.

Quęst. LXXXIX.

SVMMARIA.

1 *Res permutata cum truncali, an truncalis censeatur, ad hoc vt in ea tanquam in truncali succedatur, & numeris sequentibus resoluitur negatiuè, numer. 7. limitatur numer. 9. stante consuetudine legitimè præscripta in contrarium.*

2 *Res permutata, eandem naturam rei cum qua fuit permutata, recipit.*

3 *Res permutata cum re dotali, dotalis efficitur.*

4 *Res immobilis à patre recepta ex alterius permutatione, eandem omninò sortitur naturam, & ideò filij eodem modo succedunt in ea, sicut in illa.*

5 *Res permutata cum re fideicommisso subiecta, efficitur fideicommissaria.*

6. *Retra-*

6 *Retractus locum habet in re permutata cũ re patrimoniali: ſed contra num. 8.*

Queſt. LXXXIX.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Res permutata cùm truncali, an truncalis cenſeatur, ad hoc vt in ea tanquam in truncali ſuccedatur?

1 QVæro † 15. circa eandem. l. 6. Taur. in ſecunda parte, ſi res truncalis permutetur cũ alia re, an illa permutata cẽſeatur truncalis, ita vt in ea ſuccedatur iure fori conſuetudinario, nõ verò iure communi? Et quòd ſit truncalis, & ideò redeat ad truncum vel radicẽ, probatur primò ex omnibus ſupra adductis in quæſtione præcedente pro prima
2 parte. Secundò & in ſpecie probatur: † nã res permutata eandem naturam rei cum qua fuit permutata, recipit. l. ſi donatæ. §. ſi ſponſus. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi etiam particularibus ſubrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur, vt cum Iaſ. tradit per illum text. Tiraquel. de vtroque retract. tit. 1. §. 32. gloſ. vnic. num. 25.

3 Tertiò quia res permutata cum re dotali, dotalis efficitur. l. ſi ei nuptura. 25. in ordi. cum l. ſequenti, & l. res quæſt. 54. l. ſi ex lapidicinis. 34. l. Titia. 62. ff. de iur. dot. l. ſi mulier. 21. ff. de pact. dotal. & in terminis tenet Matth. de Afflict. deciſ. Neapolit. 336. num. 3. & Tiraquel. vbi ſup. nu. 27. eſt expreſſa. l. 11. tit. 4. lib. 3. fori. Quod procedit duobus interuenientibus. Primò vt in rem vxoris ſit. l. ſi ita conſtante. 26. ff. de iur. dot. Secundò vt ipſius vxoris conſenſu facta ſit, idque inter coniuges actum ſit in permutatione. d. l. ſi mulier. & l. 1. ff. de fund. dot. alioqui namque non erit res dotalis: ita Hotomanus de dote pag. 871. col. 2. ad fin. & Conſtanus de dote. num. 17. Igitur his concurrentibus, idẽ dicendum videtur in re permutata cum alia truncali, vt ſuccedatur in ea tanquã in re truncali, cuius naturam aſſumit.

4 Tertiò faciunt tradita per Lucam de Penna in l. 1. col. 4. verſ. ſed quid in quæſt. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10. vbi tenet, rem immobilẽ à patre receptã ex alterius permutatione, eandem omninò ſortiri naturã, ideò filios in ea ſuccedere eo modo atque in illa, quam pater reliquit, etſi aliàs aliter fuiſſent ſucceſſuri: ſequitur Iaſ. conſi. 231. iſtæ duæ mulie-
5 res, col. 1. lib. 2. † vbi dicit, quòd res permutata cũ re ſubiecta fideicommiſſo ſit fideicõmiſſaria: quod ſequitur Menoch. conſ. 70. nu. 7. & 8. lib. 1. & Tiraquel. reputans multum notabile vbi ſupra nu. 27.

6 Quartò & vltimò pro hac parte facit, quia retractus conceſſus in re patrimoniali vendita, locum habet etiã in re permutata cum patrimoniali, quoties hanc permutatam vendi cõtigerit, quia huiuſmodi res vel fundus patrimonialis cenſetur ſecundùm Bald. conſil. 112. num. 5. lib. 1. Maſueri. in titul. de ſociet. §. item & dicuntur conquæſtus: eſtque indubiũ, ita vt nemo negabit, præſertim cum vtraq; res eſt immobilis, & ſic eiuſdem naturæ, vt opinatur Tiraquel. vbi ſup. num. 26. qui plures conſuetudines diuerſorum locorum in idem citat.

7 Nihilominus tamen præd. ſentẽtia in quæſt. principali vera non eſt, nec tenenda, ſed potiùs contraria, imò quòd res immobilis permutata cum alia truncali non ſit truncalis, ac proinde in ea iure fori conſuetudinario, de quo in noſtra. l. minimè ſuccedatur, ſed ad hæredes iure communi ſuccedentes pertineat ex noſtra. l. quæ in rebus verè & propriè truncalibus loquitur, non verò in his, quę fictè & impropriè huiuſmodi ſunt, aut quæ vicem eorũ obtinent: ac proinde cũ hæc ſit ſucceſsio odioſa & correctoria iuris communis minimè extra caſum in quo loquitur trahẽda, nec extẽdenda eſt, ſed potiùs reſtringenda, argumẽto. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. cum ſimil. ſup. adductis in quæſtionibus præcedentibus. Quomodo

enim in hoc casu verificari possunt verba prædfori, quòd truncus redeat ad truncum,& radix ad radicẽ,cum hæc res permutata cum trũcali,numquam fuerit de illo trunco, stipite, & radice, sed de alio diuerso:subrogatio namq;, quæ per permutationem inducitur, est quoad alios ciuiles effectus, non verò quoad identitatem substantiæ; præterquam quòd per fictionem, & ex accidenti subrogatum sapit naturam subrogati, non verò ex proprietate rei, nec secundùm veritatẽ: forus autem prædict. loquitur de verè,& propriè truncalibus, non verò ex accidenti,fictè, & impropriè, ac per subrogationem;ad quem casum extendi non debet,nec potest in derogationem iuris cõmunis,& regij, & cum odio, & præiudicio parentis cæterorumq; hæredum iuris communis. Præterea hæc pars verissima efficitur ex cæteris adductis in quæstione præcedenti pro secunda opinione veriori,& tenenda, quæ hic repetenda, & memoriæ recolenda erũt: ex quibus omnia propè fundamenta supra in principio huius quæstionis in contrarium adducta,dilui prorsus videntur, præter tertium,quod fuit ex doctrina Lucæ de Penna,& sequacium,quæ ideò procedit,quoniam ibi successio est de iure communi in vtroque casu, ideò meritò, quòd in re permutata cum alia eodem modo succedatur,cum eius naturam sapiat, etsi aliàs aliter in ea essent successuri. Et eodem modò procedit quod diximus, rem permutatam cum re subiecta fideicommisso,esse fideicommissariam.

8 Quartum fundamentum partis contrariæ verum non est, sed potiùs falsum, præmaximè in his regnis,cum reuera retractus tantùm concedatur pro re immobili patrimoniali, & sit materia odiosa restringibilis: at res permutata cum patrimoniali minimè patrimonialis est, sed eius loco habetur,quoad alios effectus ciuiles,non verò quoad retractum, vt latissimè probauimus supra in fine quęst.pręced.contra eundem Tiraq. in simili quæstione. Tandem hæc,de qua agimus, opinio Tiraquel.in re permutata cum altera non patrimoniali est contra.l. 15.tit.11. lib.5.nou.Collect.Reg.ibi, *No las auiendo heredado,&c.* vt latiùs retulimus eius verba in quæstione modò præcedenti, quæ hic repetenda erunt.

9 Limitari tamen debet hæc nostra sententia principalis, si consuetudo legitimè præscripta aliud introduxerit, tunc enim ipsa seruanda erit per omnia supra dicta in quæstionibus præced.in similibus terminis.

QVAEST. XC.

SVMMARIA.

1 *Ædificium factum in area de trunco patrimoniali,an sit quoque de trunco, & patrimoniali, ita vt in eo iuxta forum consuetudine roboratum succedatur? & numeris sequentibus, sed num. 11. & 12.ponitur resolutio.*

2 *Fauendum potiùs in dubio est hæredibus iure communi succedentibus,quã succedentibus iure fori consuetudinarij.*

3 *Ædificium cedit solo, etiam rei subiectæ restitutioni: debent tamen solui expensæ secundùm veram & iustam æstimationem,vt in num.4.*

5 *Meliorationes, atque ædificia facta per patrem in rebus filij, in quibus habet vsumfructum,pertinent ad filium, solutis expensis.*

6 *Fructus in re subiecta restitutioni, nõ sunt cum ædificijs & melioramentis compensandi.*

7 *Fideicommissarius non tenetur compensare fructus rei subiectæ restitutioni cũ ædificijs, & melioramentis in ea à se factis.*

8 *Ædificium factum constante matrimonio in area vnius ex coniugibus, cedit solo: expensæ autem communicantur inter vtrumque.*

Lega-

9 *Legata simpliciter area, debetur ædificiũ postea in ea superimpositum.*

10 *Retractus habet locum in ædificio facto in area patrimoniali.*

13 *Melioramenta sunt æstimanda iuxta valorem ædificij, non autem rudera, & materiæ, quæ ex ipso ædificio diruto vendi possint.*

QVAES. XC.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. titul. 8. lib. 5.

Ædificium factum in area de trunco patrimoniali, an sit etiam de trunco & patrimoniale, ita vt in eo iuxta forum consuetudine roboratum succedatur?

1 QVæro. 16. † circa eandem l. 6. Taur. in secunda eius parte, quid si in area de trunco patrimoniali ædificium fiat, an illud ædificium sit quoque patrimoniale, & de trunco, ita vt in eo iuxta nostrum forum consuetudine roboratum succedatur? Et videtur minimè succedi, sed iure communi, ita quòd hæredes de iure communi in præd. ædificio succedant, non verò illi, qui foro consuetudinario successores existant. Quoniam ædificium hoc cum nouum sit, non potest dici truncale, quia à stipite minimè processit: area igitur erit truncalis ad hæredesquè de trunco redibit: ædificium verò nouiter in ea factum, erit proprium hæredum iure communi succedentium. Nec hoc videtur inconueniens, cùm sæpissimè experientia doceat (quæ est rerum magistra) solum, & aream donatam fuisse vnius, & ratione eius, tributum, vel censum pro ea solui ab eo, qui in ea posteà ædificauit, sicque ædificans efficitur dominus vtriusque, cùm onere soluendi quotannis pensionem cõuentam domino quondam areæ. Sic igitur in proposito videtur dicẽdum, vt huiusmodi ædificium tanquam non truncale, pertineat simul cum area ad hæredes de iure communi, soluendo foriensecis pensionem quotannis iuxta qualitatẽ & valorem areæ connumerandam; ne demus aliàs incõueniens, quòd forus præd. exorbitans, & correctorius iuris communis comprehendat bona, quę non sunt de stipite, contra ipsius tenorem, mentẽ, & verba: & præterea quia in dubio potius fauẽdum est hæredibus iuris communis, quàm fori consuetudinarij, vt in quæst. præcedentibus diximus.

2 † Et magis dignũ attrahit ad se minus dignum, text. in. §. si quis in aliena. instit. de rerum diuis. l. 7. tit. 28. part. 3. sed ædificium est dignius & pretiosius area, vt patet ergo, &c.

3 Nihilominus tamen in contrarium facit, nam ædificium cedit solo. §. cum in suo. vers. ex diuerso. &. §. non solùm, & ibi DD. instit. de rer. diuis. l. adeò. §. ex diuerso. ff. de acquir. rerum domin. l. si quis sciens. l. in area. C. de rei vend. ¶ Secundò quia idem contingit in ædificio perpetuò duraturo, facto in re subiecta restitutioni & fideicommisso. l. domos. ff. de leg. 1. & in re feudali, cap. 1. §. si vassallus. hic finitur lex, &c. talis enim ædificatio seu melioratio, fideicommissaria & feudalis efficitur, prout erat solum in quo fuit ædificatum.

4 † Debet tamen solui expendenti vera & iusta æstimatio ædificij vel meliorationis, vt in dict. l. domos. & ibi * communiter Doctores, text. in. §. certè institutæ de rerum diuis. & in dict. l. si quis sciens, & in dict. l. si in area. est * communis opinio, vt plures allegans affirmat D. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. c. 26. nu. 13.

5 † Sic etiam si pater in rebus filij in quibus habet vsumfructum, aliquid ædificet, vel melioret, pertinebit ad filium: ipse autem filius patri restituet valorem meliorationum, vel expensarum. Bald. in authent. excipitur num. 4. C. de bon. quæ lib. sequitur plures allegans Arias Pinel. in l. 1. in secunda parte, nu. 69. C. de bon.

6 mater. † Quod adeò procedit, vt in re

subiecta restitutioni & fideicommisso, fructus non sit cum ædificijs & melioramentis compensandi, sed æstimatio soluẽda, non habita fructuum ratione.

7 † Quia quãuis bonæ fidei possessor, qui dominus non est, teneatur fructus cũ ædificijs cõpensare. l. in fundo cũ simil. ff. de rei vend. hoc non procedit in fideicommissario, qui interim vsque ad diei restitutionis aduentum, verus & perfectus dominus est, vt censuit gloss. in. l. emptor. in princip. verb. superfluum. in fine. ff. de rei vend. quam ibi sequuntur scribentes, & Doctores * communiter in d. l. domos Anton. Gom. in. l. 46. Taur. num. 3. Pinel. in. l. 2. in secunda parte, num. 62: & 63. C. de bon. mat. Didac. Perez in addit. ad Segur. in. l. 1. §. si vir vxori. nu. 63. ff. de acquir. posses. Anton. Nat. consi. 265. num. 3. & 4. lib. 2. Craueta consil. 408. nu. 13. vol. 3. & cons. 792. nu. 12. lib. 5. Hyppolit. Riminal. cons. 411. num. 8. 9. & 10. lib. 4. Ioann. Copus de fructib. lib. 3. tit. 1. Roland. à Valle consil. 30. num. 4. lib. 1. & iterum idem Roland. à Valle cons. 28. nu. 17. lib. 1. est * communis secund. Tiraquel. in. l. si vnquam. verb. reuertatur nu. 235. C. de reuoc. donat. & secundùm D Molin. d. c. 26. nu. 14. versic, nec in hoc casu, contra August. Beroium quæst. 96. post nu. 4. contrarium asserentẽ.

8 † Accedit prætereà, quia idem videmus si in area alterius coniugis, constante matrimonio, ædificiũ fiat; huiusmodi namq; ædificium pertinet ad illum coniugẽ, cuius erat solum: expensæ autem in eo factæ communicantur inter vtrumquè. l. 9. tit. 4. lib. 3. fori, per quam tenet Roderic. Suarez in. l. 1. tit. 3. lib. 3. for. fol. 24. versic. sed pone. & D. Couarr. in quarto de spons. secunda parte. c. 7. §. 1. nu. 9. & Burgos de Paz iunior. in quæst. 8. num. 7. Et ita soleo consulere, tametsi Ant. Gom. in. l. 53. Tau. nu. 79. aliud teneat, imò quod valor ædificij debeat æstimari, & medietas applicari alteri coniugi.

9 Similiter etiam legata simpliciter area, debetur ædificium postea super eam positum, tanquam augmentũ rei legatæ, vt in. l. seruum filij. §. si areæ. ff. de legat. 1. l. si areæ. ff. de leg. 2. & ibi * communiter DD. tradit Ant. Gom. 1. tom. var. c. 12. de leg. nu. 41. ad fin. ibi, quo ad secund. Quid autem sit dicendum in ędificio facto in area maioratus, disseruimus sup. q. 70.

Ergò ita & eodem modo videtur dicẽdum in proposito, vt ædificium factũ in area truncali fiat ipsius areæ, ac proinde in vtroque iure fori consuetudinario succedatur, non verò communi. 10

† Quod respectu retractus videtur tenere Tiraquel. de retractu linag. §. 32. glos. vnic. num. 53. statim in principio. Quid tenendum in nostra specie?

11 Et quidem meo iudicio vera resolutio est in hac quæst. quòd ædificiũ præd. in area truncali factum, re vera non sit ex sui natura truncale, nec de stipite, vt patet, quia nouiter fuit contractum, nec ab stipite processit: attamen quia cedit solo, & vna res, atque vnum corpus cum eo efficitur, & solum tunc est fundamentum ædificij, sicquè ędificium est accessorium, sequitur ipsius naturam, ac proinde erit eiusdem dominij, cuius erat area, quo ad reputationem & inseparabilitatẽ & indiuiduitatem vnius ab altero: attamen quia re vera illud ædificium non est patrimoniale nec truncale, commodum & vera æstimatio ipsius erit soluendum hæredibus iuris communis, quia ex bonis ad eos peruenturis fuit factũ. Succedent igitur in præd. area & ædificio in ea facto simul hæredes & consanguinei de trunco iure vtili fori consuetudinario: sed tenebuntur ipsi veram ac iustam ęstimationem ędificij & melioramentorum soluere hæredibus iuris communis per supradicta.

12 † Nec videtur sufficere si soluant tantùm expensas ędificij vel melioramentorum, sed valorem & ęstimationem ipsius ædificij & meliorametorum, vt prædiximus, soluere tenentur, quia id fecit ędificans in re propria, & tantumdẽ suæ areę accreuit. Hoc igitur incrementum taxandum est, quod verè in eius bonis remansit, etiam si minus eo expẽsum sit. Si enim expendens aliquid perpetuò duraturum in re subiecta fideicommisso, iustam ac veram æstimationem eius recuperat, vt prędiximus, à fortiori quando quis

quis in re propria illud expendit remanebit in eius bonis valor & æstimatio illius ædificij vel melioramẽtorum in area propria factorũ: præmaximè quia vt resoluimus, hoc ędificium truncale non est, sed nouum & eiusdemmet veri domini cuius est area: quamuis igitur cedat solo ratione cohærentiæ, nihilominus valor eius iustus extra truncum est, ac proinde soluendus hæredibus iuris communis tãquam bona pupilli decedentis non truncalia.
13 † Et ita in simili prope specie quòd melioramenta sint æstimanda iuxta valorem ædificij, non autem rudera, & materiæ, quæ ex ipso ædificio diruto vendi possent, respondit Bald. in dict. auth. excipitur. post num. 2. & in capit. 1. §. si vasallus, hic finitur lex. cuius opinionem sequuntur scribentes, & est ęquior secundùm Iul. Clar. lib. 4. recept. sent. §. feudum quæst. 88. in versic. sed quæro, vbi quod illam sequeretur in iudicando, si casus contingeret, contra Bero. dict. quæst. 96. post numer. 4. versic. si verò feudum, dicentem magis communem opinionem esse, quòd æstimentur rudera & ædificium dirutum: sed verum in hoc non dicit secundùm Iul. Clar. vbi supra, & contra Beroi. vbi supra tenet etiam plures citans D. Molin. dict. lib. 1. c. 26. nu. 14. Non igitur adimplebunt in specie nostrę quęstionis princip. consanguinei de trunco offerendo æstimationem expensarum, nec ruderum, hoc est, ædificij diruti, sed tenebuntur veram & iustam æstimationem ædificij ac melioramentorum soluere hæredibus iuris communis per prædicta.

Nec contra hoc obstat, quòd supra hac quæstione num. 8. diximus in vers. Accedit pręterea, illud namquè rectè procedit in ædificio facto constante matrimonio in area vel solo alterius ex coniugibus; tunc namquè cum fiat in re alterius, meritò vt expensæ tantùm communicẽtur, non verò valor siue æstimatio ædificij vel meliorationis: at verò in nostra specie de qua agimus, ædificium fit in proprio solo ædificantis, suisque expensis, sicq; fit vnum & idem patrimonium eiusdem: sed quia area est patrimonialis seu truncalis, ædificium verò minimè, meritò vt quamuis cedat solo ex natura rei, valor eius, iustaq; æstimatio soluenda sit hæredibus iuris cõmunis per successores truncalium, nec sufficiat offerre solutionem expensarum eiusdem ædificij.

QVAEST. XCI.

SVMMARIA.

1 *Successio truncalis an habeat locum in horto & area contiguis rei truncali, eidem additis? & num. sequentibus, sed num. 5. resoluitur, negatiuè.*

2 *Appellatione rei, continetur res cum omnibus suis accessorijs, iuribus, & continentijs.*

3 *Hortus, vel area domui annexus, vel annexa (legata, donata, vel vendita ipsa domo) comprehenditur, si per ipsam domum ad hortum, vel aream sit aditus.*

4 *Vinea vel area empta addita patrimoniali, tota dicetur patrimonialis, & truncalis, sed contra num. 10.*

6 *Feudalis res non efficitur, quæ additur fundo feudali, & num. 11.*

7 *Ea, quæ facto hominis fundo adijciuntur, propriam ac separatam conditionem habent: & egent separata possessionis apprehensione, & separata præscriptione: quod ampliatur numer. 8. ne dum quando principaliter res alteri addita est, sed etiam quando accessoriè.*

9 *Iurisdictio castri feudalis acquisita à vassallo, non accrescit feudo, sed eo finito, erit vassalli, eiusque hæredum.*

12 *Accessoria, & adiacentia, quando naturam rei principalis sequantur?*

QVÆST.

QVAES. XCI.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. titul. 8. lib. 5.

Succeſsio truncalis an habeat locum in horto, & area contiguis rei truncali, eidem additis?

1 QVæro. 17. circa eandem
l. 6. Taur. in ſecunda parte, quid ſi rei truncali additus ſit hortus cõtiguus,
vel area, an etiam in tali
horto, & area additis rei truncali, ſuccedatur
foro conſuetudinario de quo hic,
an verò iure communi: Et quidem ſi hortus,
vel area rei truncali additus contiguus ſit ei,
ita vt per ipſam rem vel domum truncalem ingrediatur ad dict. hortum,
vel aream, extra controuerſiam res videtur, & ita quod in vtroq; eodem foro
conſuetudinario ſuccedatur, non verò iure communi: ſecus ſi non contiguus ſit,
ſed ſeparatus, argument. text. in l. Iulianus §. fin. cum quinque ll. ſequen. l. ſi venditor in fin. ibi: Quid ergo. ff. de action.
empt. l. aquæ ductus. ibi, Etſi nihil dictum ſit: cum duabus legibus ſequent. l. fiſtulas
in princip. ibi, Vt id quoque accedat, licet ſcriptura non contineretur. l. Iulianus. l.
qui fundum. §. 1. ff. de contrah. emption.
2 † Quibus in iuribus probatur, appellatione rei comprehendi rem cum omnibus
ſuis acceſſorijs, iuribus, & continentijs in omni diſpoſitione; ſiue in contractibus,
vt iura præcitata probant, ſiue in vltimis voluntatibus. l. teſtatrix. §. fin. ff. ſi ſeruit.
vend. l. vxorem. §. legauerat. l. prædijs. §. balnea. ff. de leg. 3. Cum ergo hæc res ſit
de trunco, trahit ad ſe ſibi acceſſoria, &
3 contingua ſuperaddita. † Sic etiam videmus, quòd legata, donata, vel vendita
domo, comprehenditur hortus, & area domui annexus, vel annexa, ſi per ipſam
domum ad hortum & aream ſit aditus, vt probatur in dict. l. prædijs. §. balneos,
& in l. ſi cui ædes. ff. eodem tit. Secus verò ſi ei non ſit cohærens hortus, vel area,
nec ad eam, vel eum per domum ſit aditus. l. Olimpyco. in princip. & ibi gloſſ. ff.
de ſeru. vrban. præd. & ibi etiã DD. Alex. conſ. 54. lib. 3. num. 2. cum ſequent. melius
conſil. 223. nu. 1. lib. 2. & conſ. 204. num. 3. lib. 6. Iaſ. in l. fin. nu. 11. & 14. ff. de conſt.
princip. Petrus Pechius de teſtam. coniug. lib. 5. cap. 11. num. 6.
4 Similiter etiam, ſi vinea, vel area ſit patrimonialis, & emitur alia, & illi adijciatur,
tota dicetur patrimonialis, ſiue truncalis, argum. l. cũ fundus. ff. de lega. 2. vbi ſi
legatur fundus, & poſteà viuens teſtator alium emat, quẽ addit fundo legato, ita
vt vnus ſit factus, totus venit in legato. Ant. Gom. cap. 12. de legat. nu. 6. & 41.
circa finem. D. Couarr. in pract. quæſt. c. 2. num. 2. & 7. cum ſequentib.
5 His tamen non obſtantibus, contrarium in ſpecie præmiſſa noſtræ quæſtionis
tenendum eſt: imò quòd hortus, vel area contiguus ſuperadditus domui, vel
alteri rei immobili truncali, etiam ſi per domum eidem aditus pateat, adhùc nihilominus
hortus, vel area præd. truncalis non ſit, ſed acquiſititius, & ideò nec ad
radicem vel truncum redibũt, ſed ad hæredes de iure communi ſpectabunt tanquam
bona acquiſititia. Cum enim illud quod additum eſt, per ſe ſubſiſtere poſsit
abſque re truncali, ad truncum non pertinebit, & ſic ad eum ad quem res trũcalis
ſpectat, ſed ad cæteros hæredes iuris communis, argument. text. in cap. 1. §. è
contrario, de inueſtir. de re alien. fact.
6 Vbi probatur non effici feudalem
7 rem, quæ additur fundo feudali. † Nam quæ facto hominis fundo adijciũtur, propriam
ac ſeparatam conditionem habent, & egent ſeparata poſſeſsionis apprehenſione,
& ſeparata præſcriptione, vt eleganter inquit Iuriſconſultus in l. qui
fundum. §. 1. ff. pro emptore. text. in dict. cap. 1. §. è contrario, & ibi communiter
ſcribentes, & eſt *communis reſolutio, vt alios citans teſtatur D. Molin. lib. 1. de
8 Hiſpan. primog. cap. 26. nu. 3. † Vbi in verſ. quod ne dum, hoc ampliat, vt procedat,

ne dùm

ne dum quando principaliter res aliqua alteri addita est, sed etiam quando accessoriè additur, ita vt ambæ vna ac eadem res fiant: non enim res addita, si potest ab altera separari, eidem cedit, sed possessoris maioratus hæredibus adijcienda erit, nisi expressè, ac scienter à maioratus possessore addita sit cum eadem qualitate maioratus, & vt perpetuò ipsius maioratus efficiatur, vt ibi probat cum alijs.

9 Hinc est, quòd si quis in castro, quod habet in feudum à Principe sine iurisdictione, posteà ipsam iurisdictionem acquirat ab alio, iurisdictio ipsa non accrescit feudo, sed eo finito erit vassalli, vel eius hæredum: ita tenet Baldus in dict. §. è contrario, num. 4. & est *communis opinio, vt asserit Ruinus consil. 14. post princip. lib. 1. quem refert, & sequitur Iulius Clarus vbi supr. lib. 4. recept. sent. §. feudum. quæst. 88. circa fin. versic. sed pone. D. Molin. dict. num. 3. in fin. principij, ante versic. quod ne dum. Est enim iurisdictio quid separatum ab ipso castro, & quòd per se subsistere potest, ideò feudo non accrescit: & de re contigua addita maioratui, vel iurisdictione in oppido eius nouiter acquisita, quòd non efficiatur ipsius, diximus supr. latè. quæst. 70. numer. 14. cum sequentib. & num. 30. cum sequentibus.

10 Vltimò, quia res addita, seu acquisita rei patrimoniali, veluti hortus contiguus, qui domus esset veluti appendix, & pertinentiæ ipsius, non erit patrimonialis, ad hoc vt retractus in eo locũ habeat, vt resoluit Tiraq. de retract. lignag. §. 32. glo. vnic. num. 77. ex dicto Baldi in l. 1. in. 6. q. ff. de rer. diuis. † vbi quòd si quis emit hor-
11 tum vicinum domus feudalis in consequentiam ipsius domus, non erit proptereà hic hortus feudalis, quia hæc accessio est discreta, nõ concreta; licet vt ipse subdit, nonnumquã in nostro includatur etiã alienum. l. Marcellus. ff. de rei vendic. c. 1. de postul. prælat. & Tiraq. in hoc vbi supra refert & sequitur D. Molin. d. nu. 3. versic. quod nedum in fine, vbi etiã citat Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. *Sino el mayor*, colum. 5.

12 Neque obstant iura dicentia, accessoria & adiacentia naturã rei principalis in omnibus sequi l. si quando cum simil. C. de bon. vac. lib. 10. ea namq; iura intelligenda sunt, quando expressè accessoria addita fuerunt cũ qualitate prioris rei, vel quando is, qui ipsa adiacentia rei addit, de ipsa re disponit, agiturquè de eius dispositionis interpretatione, vt cum Carol. Molin. verissimum esse dixit D. Molin. dict. c. 26. nu. 3. vers. nec obstant. Prætereà & vrgẽtius respõdeo, quòd in nostra specie locus non est contrarijs fundamentis, quoniam agimus de successione fori cõsuetudinaria, odiosa, & cõtra ius commune, in qua etiamsi ipse adijciens vellet, minimè posset rem additam efficere eiusdem qualitatis, essentiæ & substantiæ, cuius est res truncalis, cui adijcitur, respectu successionis, in derogationem iuris communis, & præiudicium hæredum legitimorum iuris communis: & ideò meritò vt successio prædict. odiosa vltra casum in quo ipsa loquitur, ac virtute fori consuetudinarij est obseruata, non extendatur: cum re vera hortus vel area quocumque modo rei truncali superaddatur, de trunco aut radice, vel de stipite non sit, sed de nouo acquiratur, separatus & diuiduus: quòd si consuetudine legitimè præscripta aliud introductum fuit, ipsa seruabitur.

QVAEST. XCII.

SVMMARIA.

1 *Molendina, an dicantur truncalia & de radice, ad hoc vt in eis habeat locum successio truncalis vigore fori consuetudine roborati? & numeris seqq. distinguitur num. 12.*

2 *Molendina inter bona mobilia solent annumerari.*

3 *Molendina continentur legato mobilium.*

4 *Molendina & bona sita iuxta flumen, obnoxia inundationi, possunt à tutore & curato-*

curatore alienari tanquam bona mobilia sine decreto iudicis: sed est intelligendum, vt in num. 11.

5 *Interdictum recuperãdæ possessionis, quod non datur deiectis à possessione mobilium, non datur etiam deiectis à possessione molendinorum, quæ sunt iuxta flumen.*

6 *Superiora procedunt in molendinis Italiæ, quæ fluminis impetu mouentur, secus in molendinis Hispaniæ, quæ tanquam domus in terra aut ripis fluminum fiunt.*

7 *Molæ, & tegulæ molendinorum non sunt mobilia, quamdiù illis sunt applicitæ.*

8 *Molæ affixæ sunt pars ædificiorum, aliàs instrumento continentur, si sunt operi rustico destinatæ: idem in columnis.*

9 *Et quid de piscibus, qui sunt in piscina, stagno, viuario, vel lacu, & de columbis existentibus in columbario, an sint mobilibus, vel immobilibus assignãda.*

10 *Molendinum est prædium rusticum.*

QVAES. XCII.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. titul. 8. lib. 5.

Molendina an dicantur truncalia, & de radice, ad hoc vt in eis habeat locum successio truncalis, vigore fori consuetudine roborati?

1 QVæro. 18. circa d. l. 6. Taur. 2. part. an molendina dicãtur bona trũcalia, & de radice, ad hoc vt ad truncũ, & radicem redeant, iuxta forum patriæ consuetudine obseruatũ, de quo in hac nostra l. regia. 6. Taur. an verò tanquam bona mobilia pertineant ad hæredes iuris communis? Et videtur, ea mobilia esse bona, vel saltem pro talibus reputari, ita vt ad hos pertineant, nõ verò ad hæredes de trunco. Primò, † quia

2 huiusmodi molendina inter bona mobilia solent annumerari, ita vt eorũ possessor non excusetur à satisdatione. Bart in l. 2. nu. 19. ff. solut. matr. Ias. in l. sciendũ, nu. 2. vers. quinto fallit. ff. qui satisd. cog. Arias Pinel. numer. 27. in loco statim citando. Cum enim molendina instar nauium super flumina meant, ac veluti ambulãt, vt sunt multa in Ligeri flumine, & in Pado, vt inquit Bart. in l. quominus. 18. quæst. ff. de flum. & in Tyberi, vt tradit Paul. de Cast. in l. fluminum. in princip. circa medium. ff. de damn. infect. nam & hæc rebus mobilibus aggregantur, vt expressum dicit in dict. l. quominus, numer. 126. meritò vt inter mobilia annumerentur,

3 † & ideò legato mobilium contineantur secund. ipsum Rip. vbi supr. Quod etiam priùs voluit Alber. in l. quæsitum. §. cellarium, quem legit cum §. si aliqua parte. ff. de fund. instruct. instrumquè leg. dicens, molendinum non esse partẽ fundi, ideoquè computari inter mobilia, & esse hoc notandum, & facere pro restitutione rerum dotalium, quia mobilia restituuntur post annum, immobilia verò statim: & sic inquit molendinum debere restitui post annum: & putat hoc esse verum, quando ipsum molendinum est solùm ad molendum rusticæ familiæ deputatum, per. l. cum delanionis. §. cum de villico: versic. idem consultus, & in. l. dolia. §. vltimo. ff. de fund. instruct. & c. vt prædicta refert Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glo. 7. nu 92. & 93.

4 Hinc est etiam, quòd molendina, & bona sita iuxta flumen, obnoxia inundationi, possunt à tutore & curatore alienari tanquam bona mobilia, sine decreto iudicis, ita Angel. & Fulgos. in l. non solùm. ff. de pet. hæred. & Rip. in dict. l. quominus, num. 126. Palat. Rub. in rep. c. per vestras. §. 18. numer. 4. de don. inter vir. & vxor. Ant. Rub. consi. 138. viso, & diligenter, col 1. dicens singulare, & nõ habere contradicentem: quos refert Tiraq. vbi supr. num. 92. & Arias Pinel. in l. 1. in

3. part.

3.part. nu.28. C.de bon.matet. vbi num. præcedenti idem resoluit in cæteris bonis immobilibus subiectis inundationi, propter mare, vel flumen simili periculo
5 obnoxijs. † Sic etiam interdictum recuperandæ possessionis, quod non datur deiectis à possessione mobilium. l.1.§. illud vtique indubium.ff.de vi,& vi armat. non datur deiectis à possessione talium molendinorum, vt resoluit Menoch.de recup.possess.rem.1. numer.44. Quia talia molendina nauium instar habent, vbi alios auth. huius opinionis quoque citat.

6 † Superiora tamen vera sunt, & rectè procedunt in molendinis Italiæ, & cæterarum partiũ, quæ fluminis impetu mouentur, hæc namquè verè nauium habẽt instar, & in quibus videntur supr. dicti Doctor. loqui: attamen molẽdina Hispaniæ, quæ tanquam domus in terra, aut in ripis fluminum fiunt, illisquè adhærent, & ampliùs non mouẽtur, immobilia verè sunt, vt patet, & voluit Bald. in cap.cõtingit col.penult. versic. quæro, nunquid molæ. de dol.& contum. † Vbi plus dicit,
7 molas ipsas molendini non esse mobilia, sicut nec tegulas domorum, quandiù illis sunt applicitæ; quia vna contignatio est.l.eum qui ædes. ff.de vsucap.quod de molis sequitur Ias. in dict. l. quominus. quæst.19.versi. adde tamen quòd molæ: & est text.loquens de molis in dict.l.quæsitum.§.cellarum,& in.l.cum de lanionis.§.asinam, & in.l.cum fundus. ff. de fund. instruct. &c. quibus & illud probatur, †
8 molas affixas partes esse ædificiorum: aliàs verò instrumento contineri, si sint operi rustico destinatæ. Quod in molis ita intelligendum est, sicut in columnis, & alijs domui affixis, tunc enim domus sunt, & in eis locum habet retractus: secus verò aliàs si non sint affixa domui, sed separata, vt post alios resoluit Tiraquel. vbi supr. dict. gloss.7.nume.95.& 114.& 115.

9 † De piscibus autem, qui sunt in piscina, stagno, viuario, lacu, an sint mobilibus, vel immobilibus assignanda, & an cedant fundo vendito, necne? & similiter de colũbis, quæ sunt in colũbario, siue peristerotrophio, & cuniculis, qui sunt in garenis, tradit alios authores citans Tiraq. vbi sup.num.116. De munitionibus castrorũ agit latè idem Tiraquel. ibi.num.96.cum sequentibus.

10 Sic etiam, vt ad rem redeamus, molẽdinum esse prædium rusticum tradit idẽ Bald.in.l.certi,col.2.super.4. quæst.in fin. C.locat.quem sequitur Ias.in dict. l. quominus in.19. quæst. in fine. Ripa ibi, dict. num.126. Tiraquel. vbi supr. nu 92. contra Fortun.Gars. tenentem dici prædium vrbanum: vbi etiam refert Francisc. Curt. Iunior. in tractatu de feud 1.par. quæst.6. col.3.versi.ex hoc etiam, dicentem quòd in molendinis, tanquam in rebus immobilibus potest feudum constitui. Et prædicta distinctio molendinorum consuetudinibus variarum nationum approbatur, vt constat ex eisdem congestis à Tiraquel. vbi suprà numer.94. in quibus habetur, molendina illa quæ in nauibus sunt, & quæ vento molunt, mobilia esse: cætera autem immobilia. Et profectò seclusa consuetudine, hæc distinctio in se realis, verissima est, atque tenenda; si autem aliud habuerit consuetudo legitimè præscripta, ipsa erit obseruanda.

11 At quòd molendina minorum, & cæterorum, qui sub alterius cura & administratione sunt, possint à prælato, tutore, & curatore alienari citra decretum iudicis, si ad molendina tantùm mobilia, quæ in nauibus sunt, & vento molunt, referatur, verum est, & rectè procedere potest: secùs verò in molendinis terra affixis, vt latè iure probat Arias Pinel. vbi supr. dict. num.28.& 29. licet præd. modo non distinguat.

12 Resoluo igitur in nostra quæstione, molendina, quæ in terra fixa sunt, prout sunt huius regionis Hispaniæ; quamuis periculo inundationis, & direptionis obnoxia, immobilia esse, ac proinde si ab stipite & trunco descendant, in eis habere locum forum consuetum obseruari, quòd bona redeant ad truncum & radicem cùm sint immobilia: alia verò molendina in se mobilia, prout sunt Italiæ, illa minimè dici poterunt de trunco, vel

radice

radice, vt ad eam redeant, nisi consuetudo legitimè præscripta aliud habeat. Idem dicendum censeo respectu satisdationis, & interdicti recuperandæ, vt eadem in his distinctio adhibenda sit per prædicta.

QVAES. XCIII.

SVMMARIA.

1 *Debita pupilli decedentis relictis bonis mobilibus, & truncalibus, quomodo soluenda sint, & de quibus bonis? & numeris sequentibus, sed nu. 3. ponitur resolutio, & nu. 6. & 8.*

2 *Fratres succedentes ab intestato fratri nõ vtrinque coniuncto, quomodo soluant eius debita?*

4 *Donatarius an recta via cõdemnari possit ad soluenda debita donantis, prout se obligauit in donatione?*

5 *Fiscus soluit debita bonorum delinquẽtis, quæ iure suo occupat.*

7 *Paganus licet habeat diuersa bona vel in diuersis territorijs, non ideò dicitur habere diuersa patrimonia.*

9 *Legatarius non tenetur soluere pretium, nec partem eius rei sibi legatæ à testatore prius emptæ, pretio non soluto.*

10 *Pretium rei emptæ positæ in maioria soluendum est ab omnibus hæredibus pro hæreditarijs portionibus, non vero à succedente in maioria.*

12 *Census constitutus super fundis in quibus iure fori succeditur, soluendus est ab omnibus hæredibus pro portionibus hæreditarijs, & num. 14. quomodo intelligatur?*

13 *L. 2. C. de pignor. non procedit respectu debitoris vel eius hæredum.*

QVAEST. XCIII.

In eand. l. 6. Taur. & l. 1. titul. 8. lib. 5.

Debita pupilli decedentis, relictis bonis mobilibus & truncalibus, quomodo soluenda sint, & de quibus bonis?

1 QVæro. 19. & vlt. circa nostram l. Regiam. 6. Taur. & forum de quo loquitur, quomodo soluenda sint debita relicta ab hoc filio pupillo decedente ab intestato, relictis bonis truncalibus, quæ redeũt ad truncũ & radicem, & alij bonis non truncalibus, quæ ad hæredes iuris cõmunis pertinẽt. Et in hoc videtur primò quod si debita respiciunt bona immobilia, ex eisdẽ soluantur per eos ad quos præd. bona pertinent: si verò spectent ad mobilia, ex ipsis soluẽda sint: quod si nõ appareat pro quibus bonis fuerũt contracta, pro rata omnes hæredes ea sustineant, argumento l. si
2 certarũ. §. 1. ff. de testam. mil. vt contingit quando fratres succedunt ab intestato fratri non vtrinq; coniuncto: tũc enim frater ex parte patris succedens in bonis, quæ defuncto obuenerũt ex parte patris, soluet debita cõtracta pro bonis paternis: frater autem ex parte matris succedẽs in bonis maternis, soluet debita pro eis cõtracta: quod si hoc non appareat, omnes pro rata contribuent, vt tenuit Alber. in auth. itaq;. C. communia de succes. col. 3. quem refert & sequitur Grego. Lopez in l. 6. in glos. *Ouiere ganado*, tit. 13. part. 6.
3 Rursus videtur quòd consanguinei de trunco ad quos bona truncalia redeunt, non teneantur ad soluẽda debita defuncti, cum ipsi non sint veri nec proprij eius hæredes, nec iure hæreditario in præd. bonis truncalibus succedant, sed tantùm iure sanguinis in luctu à foro & consuetudine sibi delato, & ita lex nostra cum mysterio eos hæredes non appellat, nec

dicit

dicit quod succedant, sed quod seruetur forus patriæ consuetudine roboratus, iux quem bona redeunt ad truncum & ad radicem: igitur nõ est hæreditas nec successio, sed reditio quædam ab statuto vel foro inducta, & sic ipsi ad quos redeunt bona, cum non appellentur hæredes, ad debita hæreditaria soluẽda non tenebũtur.

3 Sed nihilominus mihi videtur tenendum in nostra specie & quæstione, quòd omnia bona defuncti tam mobilia quàm immobilia æstimentur, & iuxta æstimationẽ eorũ creditoribus satisfiat: ita scilicet, vt qui plus habuerit plus soluat, per l. Celsus. ff. de religios. & sumpt. fun. vbi ita scribitur: Quoties mulier decedit, ex dote, quæ penes virũ remanet, & cæteris mulieris bonis pro portione funerãda est: & l. si vir vx. ff. ad. l. Falcid. vbi est text in eandem sententiam: ergo idem dicendũ est in cæteris debitis. Secundò pro eadẽ parte induco decisionẽ nostræ. l. 6. Taur. dum in principio eius pro regula traditur, parẽtes esse hæredes suis descendẽtibus legitimis ex testamento & ab intestato in omnibus bonis præterquã in tertio, de quo potest descendens liberè disponere: & excipitur *Saluo en las ciudades, villas y lugares, do segũ el fuero de la tierra se acostũbra à tornar los bienes al tronco, ò la rayz à la rayz.* Cum ergo exceptio debeat esse de regula, vt in l. nã quod liquidè. ff. de pœn. leg. cum simil. in illis bonis de trunco parẽtes non erũt hæredes suis descendentibus, sed illa bona trũcalia pertinebunt ad illos de trũco, qui subrogãtur in locũ parẽtum, cũ eodẽ onere & obligatione soluendi debita pro rata valoris eorundẽ bonorum truncaliũ, sicut ea soluerent parẽtes si in eisdẽ bonis etiã succederent: ergo cũ hæreditas descendentiũ, & sic cõmodum eius diuidatur inter parentes & cæteros consanguineos de trunco, meritò vt transire debeat cũ suo onere in omnes, sicque quod vnusquisq; eorũ soluat debita pro rata, secundũ æstimationẽ eius quod habuerit ex eadem hæreditate: vnũ namq;, & vnius est patrimonium & hæreditas, licet in plures personas diuerso iure diuidatur. Diuisio igitur cõmodi & incommodi atque onerũ æqualis esse debet: cum nãque sequuntur cõmoda quem sequuntur incõmoda, & ècontra, vt in. §. illud. cum simil. instit. ura de societ. & tam labor quã pecunia diuisionẽ recipiũt. l. Seio amico. in fin. ff de ann. leg. Esto igitur quod parẽtes in hoc grauentur, nempè vt in bonis præd. truncalibus sui descendentis nõ succedant ratione fori patriæ, eiusque vsus, releuari tamẽ debent in eo quòd pro debitis defuncti in solidum minimè teneantur, nisi pro æstimatione bonorũ tantùm in quibus succedunt, cum hæc omnia diuisionem recipiant, sicq; tantum teneri debent pro portionibus hæreditarijs, hoc est pro bonis in quibus succedunt, habito respectu ad valorem cæterorum bonorũ eiusdem hæreditatis, in quibus non succedunt, sed ad alios pertinent iure fori & cõ-

4 suetudinis. † Faciunt tradita per Nicolaũ Boer. decis. 204. num. 41. vbi credit quod curia & alius ęquus iudex ad euitandum circuitum, condẽnabit donatarium qui se expressè obligauit in donatione ad satisfaciẽdũ creditoribus donatoris, vt hoc adimpleat, nõ expectato quod à donatore prius cõueniatur: quia nõ solũ vniuersalis successor tenetur satisfacere creditoribus sed pariter singularis, vt ibi per eũ. Quo fit vt si alia via nõ potest esse consultũ creditori & prouisum ad repetendũ debitũ cõtra alium cohęredem, vel bonorũ possessorem, tũc successor in certa re, nullo alio dato cohærede, vel dato, sed repudiante, tenetur, secùs si sibi posset aliter prouideri, vt ibi probatur. Præ maximè quia bona non dicũtur nisi quod superest deducto ære alieno. l. subsignatũ. §. bona. ff. de verb. sign. cum simil. De omnibus igitur bonis, respectiuè, hoc est de valore omnium pro rata debita & onera deducẽda erũt.

Tertiò eadem pars cõprobatur ex eo, quòd licet forus prædictus & cõsuetudo patriæ deferat prædicta bona trũcalia cõsanguineis de trunco & stipite, non tamẽ ideò aufert à filijs liberam facultatem disponendi de eis ad libitum, cum ad legitimam ætatem testandi peruenerint, seruatis tamẽ iuris solemnijs, cũ sint veri domini prædictorum bonorũ: sed tantùm dis-

ponit, vt decedētibus ipsis ab intestato bona truncalia & de radice redeant ad trūcum vel radicē vnde exierunt; aliàs enim sequeretur absurdum, quod filius in vita sua non posset ea vendere, aut de ipsis disponere etiā si egeret: quod nemo dicet. Si igitur potest in vita de eis disponere, ergo cadunt sub obligatione bonorum & hypotheca, sicque afficiuntur atque obnoxia fiunt onere debitorum: ex eis igitur & de ceteris bonis debita soluenda erunt. Neque obstat quòd consanguinei prędicti de trunco ad quos redeunt prædicta bona non sunt propriè hæredes pupilli decedentis, nec ea consequantur iure hæreditario, sed iure sanguinis ex lucro fori & consuetudinis sibi delato: quoniam etsi hoc verum sit, nihilominus tamen debita pro rata soluere debent ratione oneris annexi eisdem bonis, & vt cū suo onere transeant: non enim dicuntur bona nisi quod superest deducto ære alieno, vt prædiximus.

Sic etiam videmus, quòd fiscus soluit
5 debita bonorum delinquentis quæ iure suo occupat: quinimò, quando propter publicationem bonorum existentium in diuersis territorijs, quilibet fiscus capit bona sui territorij, æs alienum inter eos diuiditur, non pro modo territorij, nec pro virili, sed pro rata bonorum ad quemlibet fiscum pertinentium, vt tenet Guillel. de Cugn. per text. ibi in l. 2. in princ. ff. de capit. dimi. quem sequuntur Alber. ibi vers. ex prædictis concludo, & Alex. & Iacob. à sancto Georg. eosque referens Tiraquel. nu. 31. in loco statim citando.

6 Quartò, & magis accedendo ad terminos nostræ quæstionis hanc opinionem tenere videntur doctores, qui in terminis statuti cauentis quòd bona immobilia veniant ad proximiores ex parte patris, mobilia verò ad proximiores ex parte matris decidunt & concludunt, quòd bona omnia debēt æstimari, & secundùm æstimationem eorum creditoribus satisfieri, vt scilicet qui plus habet, plus soluat, vt in d. l. Celsus. & hi sunt Alber. post Guillel. de Cug. in l. hinc quæritur. §. potest, qui est primus. ff. de pecul. & idem Alberic. in secunda parte statut. quæst. 95. sed pone statuto, versi. quid si ex forma: quā opinionē sequitur Fulgos. in d. §. potest. in fin. dicēs, esse satis conuenientē & neminē Doctorum contradicere: & Alexād. cōs. 31. viso titulo quæstionis, col. 3. num. 9. versi. & ad ostendendum lib. 1. & cōs. 111. lib. 4. nu. 9. & Tiraq. de iure primog. quęst. 35. nu. 29. & 31. & Ioā. à Rojas in suo epitho. succes. cap. 30. nu. 25. Vbi ex hac doctrina idem in terminis nostræ quæstionis probat & tenet, dicens quòd hęc opinio tanquam iuri & rationi consona tenenda est.

Non obstant fundamenta contrariæ partis de fratribus succedētibus fratri nō vtrinque coniuncto: quoniam tunc iuxta. d. l. 6. tit. 13. part. 6. patrimonia diuersa reputantur vnum paternū & alterum maternum: & ideò succedens in vno quoq; tenetur ad debita eius respectu cōtracta: at in nostra specie vnum est patrimoniū, licet diuisum in plures personas, ideò meritò vt quælibet earum teneatur pro rata ad debita.

Nec etiam text. in. dict. l. si certarū. §. primo de testam. milit. cū similibus, quia loquuntur, quando tempore contractus,
7 vel successionis erāt duo patrimonia. † Paganus nāque liceat habeat bona in diuersis locis, vel quædam mobilia & alia immobilia, non tamen ideò dicitur habere diuersa patrimonia, sed vnicum. l. iurisperitos. §. cum oriundus. ff. de excusat. tut. & scilicet virtute statuti, vel fori diuidātur, non debet alterari conditio creditorum: ita Tiraquel. vbi supra.

8 Ex superioribus deducitur, quòd si debitum sit contractum ratione alicuius rei immobilis, quæ peruenerit ad filium, & non sit solutum, non tenebitur id soluere integrum succedens in huiusmodi re trūcali, sed fiet. d. æstimatio, vt debitum pro æstimatione bonorū cuiusque soluatur à parente & cōsanguineo de trunco succedētibus in bonis defuncti. iuxta resolutio-
9 nem præcedentē. † Pro quo facit dictum Baldi in l. cum rē alienā. nu. 3. C. de legat. existimantis legatariū non teneri soluere prætiū nec partē eius rei sibi legatæ à testatore prius emptæ, prætio non soluto. Simili-

10 Similiter inquit Grego.Lop.in.l.10.tit. 9.par.6. in glos. *De la comprar*, vers. quid autem si pater: quod si pater emit aliquã rem quam posuit in maioria & non soluerat pretium in totum vel pro parte, pretium illud est soluendum ab omnibus hęredibus pro hæreditarijs portionibus, nõ
11 verò à succedente in maioria. † Et inquit D.Molin. lib. 1. de Hispan. primog. c.10. nu.10. quod si maioratus institutus fuit ex re particulari, vt ex fundo, domo, aut alia aliqua re certa & singulari, non transeũt actiones actiuæ nec passiuæ in successorẽ huius maioratus: actio namque singularis nunquam sequitur singularem successorem. l.1. §.si hæres præcepto fundo. ff.ad Trebel. l.si fideicõmiss. §.tractatũ, vbi DD. ff.de leg.2. ideoq; in hac specie nõ erit de hoc maioratu æs alienũ detrahẽdũ, & nu. 12. limitat in actione reali, seu hypothe-
12 caria. † Imò idem in casu nostro videtur esse dicendum, licet in fundo, vel fundis trũcalibus esset impositus annuus cẽsus, vel tributum; adhuc enim ratione Præd. succedens in eis non tenebitur ad totũ censum, vel tributum: & non solùm pensiones præteritæ erũt pro portionibus hęreditarijs soluendæ taxatione præmissa, sed etiam futuræ: hoc enim debitum est hæreditarium: obligatio namq; personalis dicti redditus descẽdit in quemq; eorum æqualiter pro quota hæreditaria: quod ius obligationis debet attendi cũ sit principale, non autem hypotheca, quæ est accessoria. Vnde & si solus fundus esset hypothecatus, cætera verò bona minimè specialiter nec generaliter, adhùc idem esset dicendum. Dominus igitur census si velit, poterit conuenire hæredes, omisso fundo specialiter hypothecato eiusq; possessore: quòd si hunc solum conueniat & ab eo exigat redditus decursos, ipso soluens poterit à cohæredibus suas partes pro portionibus hæreditarijs recuperare: erit tamen in hoc deliberationi locus.

Non obstat. l.2. C. de pignor. illa enim
13 non procedit respectu debitoris vel eius hæredum, vt tradit D. Couarr. libr.4. var. resol. c.18. num.2. versic. sexto.

14 Sed quòd de censu diximus ita demũ procedit, cum census impositus fuit ab ipso defuncto, cui succeditur, tunc enim cũ debitum sit proprium ipsius, meritò vt respiciat omnia bona sua, atque eius heredes ad quos ipsa pertinent: at verò, si census impositio antiquior fuerit; nempè facta ab authore pupilli defuncti, vel alio antiquiori, tunc cum obligatio illa tantũ sit realis ratione possessionis, nõ vero personalis, crederem ad possessorem tantum illius rei censui subiectæ onus & solutionem census spectare, cum res transeat cũ suo onere: non verò ad cæteros aliarum rerum eiusdem hæreditatis possessores, atque hæredes, cum non sit debitum sui defuncti, & cũ illo onere peruenerit fundus ille vel domus ad defunctum. Eo igitur mortuo, ad successorem eiusdem rei spectabit tantùm, argumento eorum, quę resoluimus sup. libr.2. pract. quæstionum. quæst.177. num.4. & 5. Quòd si plures res aut fundi eodem onere vel obligatione peruenerint ad defunctum, eorum possessores atque hęredes pro rata tenebuntur ad solutionem prædict. oneris & census, præmissa æstimatione præfata.

QVAEST. XCIIII.

SVMMARIA.

1 *Pater illegitimus an posit filio suo illegitimo diuiti vel habente bona aut industriã, quibus se alere posit, legare quintum bonorum suorum? & numeris sequentibus, sed resoluitur negatiuè, nu. 6. cum sequentibus.*

2 *Pater non tenetur filium spurium alere, qui ex operis suis rusticis & industria ali poterat, potest tamen si velit, & alimẽta relinquere, vide. num. 11. & 12.*

3 *L.10. Taur. permittens, patrem filio suo spurio quintum relinquere posse pro alimentis, procedit etiamsi filius ditissimus sit; adhùc enim ei relinquere potest præd. quintum, & nume. 4. sed contra,*

num. 6. cum sequentibus nisi in matre, vt in num. 14.

5 *Quarta debita vxori inopi in casu authēt. præterea. C. vnd, vir & vxor, etiamsi ex suis operibus possit se sustentare, sibi debetur, & num. 11. & 13.*

7 *Pater non tenetur alere filium spurium, si ipsi aliàs habeat vnde se alat: & numero. 8.*

9 *Legatum filio spurio factum vltra causam alimentorum, est nullum, & num. 10. ampliatur duobus modis.*

15 *Differentia inter casum l. 9. & 10. Tauri ostenditur.*

QVAEST. XCIIII.

In l. 9. & 10. Tau. hodiè l. 7. & 8. tit. 8. lib. 5. nou. Collect. Reg.

Pater illegitimus an possit filio suo illegitimo diuiti, aut habenti bona vel industriam, quibus se alere possit, legare quintum bonorum suorum?

QVæro, Hac. l. Regia cauetur, *Que en caso q̃ el padre ò la madre sea obligado à dar alimentos à alguno de sus hijos ilegitimos en su vida, ò al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligacion no le pueda mādar mas de la quinta parte de sus bienes, de*
1 *la que podia disponer por su anima:* † an parens possit suo filio illegitimo quintum bonorum suorum legare, si filius ipse aliàs sit diues, habeatque bona, operam vel industriam, quibus se alere possit? Et in hoc pars affirmatiua vera videtur ex latè traditis & fundatis contra Decium, & alios per Aymon. Crauet. consi. 199. à nu. 1. cū
2 sequentibus per totū: † vbi tādem nu. 10. resoluit, quod licet sit verum, quòd pater non tenetur filium spurium alere, qui ex operis suis rusticis & industria ali poterat: attamen si pater potest & velit, potest ei alimēta relinquere, cū lex habeat pro inope personā illius cōditionis, qui ex operis suis rusticis viuere possit. Posito enim q̧ hodie filius spurius viuere possit ex artificio suo, nō sequitur quòd semper ex eo viuere possit: nā mortalibus multæ incidūt calamitates, veluti morbus, quare spurius operari nō posit: quæ res solet nō rarò cōtingere: ergo si attēta ratione Decij nih l tūc spurio deberetur, quia si semel pronūciatū fuit relictū ratione alimentorū huic spurio nō deberi, obstabit exceptio rei iudicatæ, aut erit necessariū nouum iudiciū, quod spurius inops & lāguēs sustinere nō
3 poterit. † Ex quo authore generaliùs deduxit D. Cou. in. 4. de spōsal. 2. p. c. 8. §. 6. n. 10. lege aliqua diffiniēte certā quantitatē, quā titulo alimentorū liceat patri filio relinquere etiā spurio, posse patrē illam quātitatē eidem filio legare, quāuis ipse filius habeat patrimoniū vel bona ex quibus va
4 leat seipsum alere. † Ex quo nō vulgaris petitur interpretatio (inquit Couar.) ad l. 9. & 10. Tau. quibus pater poterit filio illegitimo iure alimentorū legare quintā bonorū partē, etiamsi is filius ditissimus sit: quod eisdem verbis affirmat, & sequitur Greg. Lop. in. l. 10. tit. 13. p. 6. in gl. *heredar* in fine: & facit opinio Frāc. Pepi. in auth. præterea. C. vnde vir & vx. fo. 11. col. 3. ver. & tamen nunc mihi videtur decisio hæc quā refert Tell. Fern. in d. l. 10. Tau. n. 7. di
5 cētē, † quod mulier, cui debetur quarta ex d. auth. præterea, si inopia laboret; si ex eius operis possit se sustētare, adhuc dicitur esse inops, quia ex infirmitate vel mala valetudine aliquando non posset operari, &
6 ideò quarta sibi videtur deberi. † Hæc tamē opin. Cou. & Greg. Lop. vera minimè est, nec tenēdā ex nostra l. 10. Tau. in prin. vbi ita demū parens filio spurio & illegitimo quintū bonorū suorū potest legare siue relinquere, si ipse eidem in vita vel in morte alimēta præstare teneatur, nec tūc vltra quintū potest ei legare, aut dare vt patet ex verbis nræ. l. præcitatis; ergo cessāte oblig. alimētorū, nihil poterit eidē dare aut relinquere eo nomine: vt patet ibi.

Y por

Y por causa de los tales alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegitimo. Si ergo ex causa alimentorum filius illegitimus amplius quinto capere nõ potest, † ergo cessante obligatione eorũ, quia ipse habeat aliàs vnde se alere posit, consequitur nullius quãtitatis esse capacẽ: id quod lex nostra pro cõstituto habuit in his, verbis cũ iure cõmuni & Regio partitarũ esset cautũ: vt patet primũ ex Bar.in.l. fi.1.col.n.3. versi.an istis spurijs legari posit.ff. de his, quib.vt indign.citat plures idem tenẽtes eos sequutus Tellus Fernãd.in.l.10.Taur. num.7.versi.& pro intellectu, vbi quòd est verum & commune: & secundùm approbatur.in.d.l.10.titul 13. part.6.vbi latè Greg.Lop. Ad minus igitur opinio prima quæ fuit Couar.& Grego Lop. est contra ius cõmune & legem Partitæ præd. præterquàm quod satis destruitur per nostrã l.10.Taur.vt diximus consideratam, quapropter procedere non potest præd. prima sententia. † Prætereà quòd pater nõ teneatur alere filium spurium, si ipsi habeat vnde se alat, vel ex operis suis, vel ex industria, vel arte aliqua, quam sine dedecore exercere posit, & quæstum facere ad se alendum, probat text.in.l.si quis à liberis.§ sed si filius, ff.de lib agnosc.glos. in authe. de trient. & semiss.in princip. ver. idonei.l.1.§. ipsum autem filiũ, C. de bon. quæ lib.ibi, Si inopia ex vtraque parte vertitur. Decius consi.576.col.1.Calcan.cõs. 72.num.4.Palat.Rub. in cap. per vestras in tertio notabil §.23.nu 6. de don. inter. vir.& vx.Cifuẽt.in l 9.Taur.nu. 1. Petrus Dueñas in reg.367.limit.1. Couar. vbi su. nu.9.Tell.Fernãd.in.d l.10.nu 6.D.Moli. plures referens lib.2. de Hispan. primog. cap.15.nu.46.Rojas de succes.ab intest.c. 22.in princ. Lara de alimentis.§. cũ filius in princip.Matienç.in præsenti.l. 8.glos. 1.nu.16.& probatur expresè in.l.6.tit.19 par.4.vbi Greg.Lop.verb.*tal menester*, addit concordantes: sicque pater hoc casu nõ tenetur huiusmodi filio spurio quintũ relinquere ad alimenta, nec ad id posset cõpelli, secũd.Velazquez in.d.l.10.Taur. glos.1.num.1.Ergo cum in hac specie alimenta filio spurio non debeãtur, non poterit pater quintum bonorum suorum ei relinquere, cum id tantum liceat parẽtibus, quando alimenta ab eis debentur, vt in nostra.l.aliàs enim fraus fieret legibus permittentibus alimenta præstare filijs spurijs. † Atq; ideò legatum filio spurio factum extra causam alimentorũ, est nullum, vt idemmet Aym. Crauet. affirmauit, & tenuit consil.219.nu.7. cuius in hoc opinionẽ sequũtur Tell.in.l.10.Tau. nu.7.vbi nu.8.id procedere affirmat, etiã filijs hęredibus consentientibus expresè, saltim in vita patris: secus si post mortẽ, & Matienç.in præsenti d.glos.1.nu.16.circa fin. † Vbi ampliat ex eodem Tell.ibid. nu.14.& 15.etiã si filius spurius habeat rẽ magni valoris, & parui redditus; adhùc enim eã cogitur vẽdere, nec interim pater eũ alere tenetur. Ex quibus satis deducitur, opinionẽ Couar. & Grego. Lop.vbi sup.minimè esse verã; sed potius cõtrariã scilicet quod filio spurio habenti vnde se alat etiã si pater velit, nihil posit relinquere titulo legata donationis, nec alteriùs cuiusuis causæ: & ita in terminis cõtra Cou. tenet, & probat Tell.Fern.in d.l.10. Tau. nũ.6.& 7.cũ seq.& Ioã.à Rojas.d.c.22.n 3. cũ seqq & Matiẽç.in d.l.8.glo.1.nu.17.& nos diximus sup.lib.2.pract q. q.110.nu 4. & nouissimè Velazq.in d.l.9.Taur.glos.4. nu.3.& in l.10.glo.1.nu.2.& 3. Nec obstãt tradita ab Aym Crau.d cons.199.sup.pro priori parte adducta, & à Franc.Pep.in.d. auth.prætereà. † Loquũtur enim in filio, & muliere, qui, vel quę ex suis operis rusticis, vel alijs nõ posit ali: tunc enim inquit. Aym.Crau. quòd pater, si voluerit, posit ei legare quintũ, & Frã.Pep. quod mulieri pręd.quarta debetur: at verò vbi pręd.filius esset diues, vel haberet patrimoniũ vnde se alere posset, nõ solũ Aym.nõ dicit quòd ei posit tũc temporis pater legare quintũ, sed apertè tenet in hac specie cõtrariũ, nu.11.d.cõs.199.vers.cõsidero etiã, vbi dicit, quòd artifici, vel mercatori, etsi non habeant patrimonium, non poterit legari. Nec etiam Franc.Pepi. loquitur in muliere diuite, vel habẽte alias patrimonium, quo se alere posit. Quare igitur Couarruu. Gregor. Lop. deduxerunt ex

Aym.filio spurio habenti patrimonium, vel bona ex quibus valeat se ipsum alere, imò & filio ditissimo, posse patrem, si velit, quintum legare, cum Aymon. solùm loquatur in filio, qui ex suis operis possit se alere, non verò in aliàs ditissimo: Quinimó in hoc tenet contrarium Aymon, vt vidimus; vnde opinio Couarru. & Gregor. Lop. remanet sine authoritate Aymonis, ac penitus attenuata.

12 Vbi autem spurius est pauper, vel licet aliqua sit prædìtus arte, eam exercere nō posset sine dedecore, vel si eam exerceat, non posset commodè ali, saltem tempore infirmitatis, vel alterius calamitatis, iuxta exempla tradita per Aymon. dict. consil. 199. poterit pater eidem filio spurio quintam bonorum suorum partē donare, aut relinquere, vt in nostra hac.l. statuitur, vel alterā minorem partem, quæ supetat pro alimentis eiusdem filij in vltima pręd. specie infirmitatis; vel alterius calamitatis, modo non excedat alimenta necessaria, inspecta conditione, & qualitate personæ, bonis, & industria ipsius filij spurij, vt aduertit Matienç. dict. glos. 1. num. 13. 14. & 17. Arbitrio igitur iudicis prouidebitur in specie præd. Aymonis, quando filius spurius potest se alere suis operis rusticis, vt si non totum quintum legatum à patre eidem filio præstandum sit, cum se suis prædictis operis alere possit, attamē aliqua ei pars conueniens præstabitur pro tempori morbi, vel alterius calamitatis humanæ, quibus idem filius sibi victum ex operis suis quærere nō possit: sicque Aymoni satisfiet, nobisque, & nostræ sententiæ nihil oberit, aut aliqua contradictio fiet.

13 † Quare meritò idem dicēdum venit in muliere in specie dict. auth. prætereà, vt quæ ex solis suis operis sustineri potest, reputetur inops, ad hoc vt ei quarta illa debeatur, aut minus ea, iuxta suā indigentiā, ex præd. rationibus.

14 Addit prætereà Matienç. dict. gloss. 1, num. 18. saluari posse sententiam Couar. vt procedat in specie. l. 9. Taur. quæ loquitur in matre, cui non ita interdicitur filijs spurijs donare, vel bona sua relinquere, sicut & patri: permittit enim lex illa matri liberos legitimos habenti, filio spurio, etiam si ex damnato coitu sit natus, ex quo mater incurrat pœnam mortis, quintam partem bonorum suorum, quam pro anima erogare posset, ipsi filio spurio relinquere: tunc nimirum poterit mater filio spurio etiam diuiti, & aliàs habenti bona ex quibus se alere possit, quintam substantiæ suæ partem donare, vel legare, quia vsque ad eam quantitatē matri permittitur filio suo spurio dare, nō miseratio nis causa, nec loco alimētorum; sed quia non ita mater prohibebatur spurijs bona sua relinquere, sicut pater de quo lex nostra loquitur, quæ hoc non permittit patri, sed prohibet vltra quintum aliquid filio relinqui loco alimētorum, quæ ei debeantur suadente æquitate Canonica. Quod & voluit. D. Molin. vbi sup. nu. 54. ad fin. dicens: Quæ omnia in patre accipienda sunt: in matre verò dispositio. l. 9. Taur. præcisè obseruanda erit. Quæ sententia vera quidem est, & tenenda, vt diximus vbi supr. licet applicata ad verba Couarr. eisdem conuenire non videatur: quando quintum de quo in hac. l. succedit, & capitur iure alimētorū, nō verò iure successionis: quo casu dici nō poterat filio diuiti posse quintū relinqui, vt aduertit cōtra Matieç. in hoc Velazq. in d. l. 9. Tau. glo. 4. nu. 3. in fi. & in dict. l. 10. glo. 1. nu. 4.

15 Et hæc differentia inter casum dictarum. l. 9. & 10. Taur. vera est, vt declarat Tell. Fernā. in. d. l. 9. Tau. n. 34. dicēs, quòd in illa. l. disponitur respectu successionis matris, eiusque dispositionis: quo casu filio nato ex coitu dānato ex parte matris, iuxta illam. l. potest donari quintū, quantumcunq; filius sit diues, & nod egeat alimentis. Quia cum de iure cōmuni filius illegitimus extra coitum damnatum succedebat cū legitimis, dicta lex, quæ prohibuit simul talem successionē, concedit matri, huic filio habito ex coitu damnato quintū liberè posse relinquere, quatuncū que habeat vnde se alat. l. verò nostra. 10. sequēs loquitur eo casu, quo parētes tenētur filium alere, & tunc ex parte matris, eum filius habitus ex clerico, vel religioso sit incapax omnis legati, vel donationis ex legibus

legibus regijs:quia nihilominus mater tenetur eum alere,vel pater, etiam si sit filius monialis hoc casu procedit dict.l.10. Taur.quæ de alimentis dandis à parentibus disponit,& sic differt.l.9.à l.10.Taur. nam in.l.9.permittitur matri quintum legare filio spurio, cuiuscumque coitus sit, & quantuncumque diuiti, extra filium clerici, vel religiosi; huic vero debentur alimenta de quibus disponit.dict.l.10.

QVAEST. XCV.

SVMMRIA.

1 *Nouem dies iure regio concessi ad retractum, à quo tempore incipiant, si conuenerit quòd scriptura venditionis fiat, an à tempore venditionis, vel à die confecturæ scripturæ? priùs resoluitur. nume. 18, & 19.*

2 *Scriptura non requiritur pro valore contractus venditionis, nisi hoc agatur in ipso cõtractu, vel antea: secùs verò erit, si postea id partes asserant, contractu iam perfecto & absoluto, vt in num. 3.*

4 *Pars potest alteram partem compellere, vt de contractu inter se celebrato fiat scriptura pro faciliori probatione, licet à principio id non conuenerit: & an id procedat etiam respectu instrumenti guarentigij, agitur, num sequent.*

6 *Debitor tenetur consentire instrumento apponi omnia quæ sunt de cõsuetudine.*

7 *Instrumentum debet fieri ab eo, qui id conficere tenetur eo modo vt valeat, & sic cum debitis, & vsitatis solemnitatibus, nempè vt si sit mulier, cũ consensu propinquorũ, si verò minor, cum iuramẽto.*

8 *Venditor tenetur se obligare in instrumẽto, de euictione.*

9 *Venditor in causa retractus tenetur conficere cõsanguineo retrahenti instrumentum venditionis, cũ omnibus consuetis clausulis huius regni nempè, euictionis, obligationis bonorũ, & cũ clausula guarẽtigia: emptor tamẽ, à quo consanguineus retrahit, adhoc minime tenetur, vt in num. 10.*

11 *Scriptura quoties ad perfectionẽ, & substantiã cõtractus ex voluntate partiũ requiritur, quibus verbis id colligatur, inducatur, vel exprimatur, dubium est ingẽs: resoluiturq; hoc num. & sequent.*

13 *L.6.tit.5.par.5.limitatur quando aliquibus coniecturis constaret de voluntate partium contraria.*

14 *Res vendita ad mensuram, an contractus ante mensuram sit perfectus? & num. sequent. vbi etiam quando venditur ad pondus vel gustum.*

20 *Pœnitẽtia in contractu venditionis, an hodie iure nouissimo regio licita sit, nõ solùm iure communi ante confectionem scripturæ, licet partes cõuenerint, vt de ipso scriptura fieret, nume. 20. & 21.*

21 *L.6.tit.5.par.5.an corrigatur hodiè attẽta l.2.* Pareciendo,&c.*tit.16.lib.5.nou.Coll.Reg.resolutio ponitur.nu.21*

QVAEST. XCV

Ad ll. de retractu loquentes.

Nouem dies iure regio concessi ad retractum, à quo tempore incipiant, si conuenerit quod scriptura venditionis fiat; an à tempore venditionis, vel à die scripturæ?

1 Quæro † quid si tẽpore venditionis, vel ante, à partibus agatur, quod conficienda sit scriptura illius venditionis, à quo tempore incipiãt currere tũc nouẽ dies cõsanguineo proximiori,

miori, an à tempore venditionis, vel à die confectę scripturę? Et videtur, quod à die
2 confectæ scripturæ: † quia etsi in contractu vẽditionis pro sui valore & substãtia non requiratur regulariter scriptura. l. pactũ, quod bona fide. C. de pact. cum simil. hoc fallit, si partes dicant, quod fiat scriptura, quia tũc emptio, & vẽditio, aut alius contractus non valebit ante perfectionẽ, & absolutionem eius, vt in. l. contractu. C. de fide instr. & ibi glos. & * comuniter Doct. & in §. 1. inst. de emptio. & vend. trad. Anto. Gom. in. 2. tom. var. c. 2. nu. 17. per totum illum numerum.

Adeò vt partes possint interim à contractu recedere licitè, antequam fiat scriptura; quia ante eius confectionem nullum ius, actio, vel obligatio fuit alicui parti quæsitum, secundùm Paul. de Castr. in. l. contractus. C. de fide instr. nu. 9. & in. l. cũ res. num. 4. C. de probat.

3 Debent tamẽ partes dicere, quòd fiat scriptura (ad hoc vt superiora locum habeant) in ipso contractu, vel antè: secus verò erit si posteà id afferant, contractu iam perfecto & absoluto, tunc enim scriptura tantum requiritur ad effectum probationis: ita tenet glos. in. d. l. contractus verb. in scriptis, in fin. & Ant. Gom. vbi sup. gl. etiã in. §. 1. ver. scripturæ conficiuntur, ibi, si au
4 tem de empti. & vendit. † Imò postea si partes nihil dicant, potest vna alteram compellere, vt inter eos fiat scriptura pro faciliori probatione, quia quod sibi non nocet, & alteri prodest, cogitur quis facere. l. 1. §. denique el. 1. ff. de aqua pluu. arcend. & ibi glos. allegans cõcordantias, & communiter Doctor. ita tenet glos. in. l. 2. verb. suspectum. ff. solut. matrim. & ibi cõmuniter Doct. gloss. etiam in. l. chirographis. ff. de administr. tutor. tenet Barto. & communiter Doct. in. l. si finita. §. eleganter. ff. de damn. infect. & benè probat plures authores citans Tiraquel. de retract. lignag. §. 29 glos. 5. num. 1. est * communis opinio secundùm Anton. Gom. in. l. 70.
5 Taur. num. 79. † Hoc tamen debet intelligi de instrumento simplici, non autem de guarentigiato quod appellant, quoniã ex hoc efficeretur illius conditio multo deterior, ob paratam ex huiusmodi instrumento exequutionem, vt dicit Angel. in dict. l. si finita. §. eleganter, & ibi Alexand. in fin. Felin. in cap. significauit, num. 8. de testib. Refert alios huius limitationis authores Tiraquel. vbi sup. num. 2. estque * communis secund. Anto. Gom. vbi sup. Hæc tamen limitatio vera nec tenenda videtur, saltem in Hispania, in qua nullũ non guarentigiatũ instrumentũ cõficitur
6 ex antiquo more Regni. † Tenetur autẽ debitor in instrumento consentire, apponi omnia quæ sunt de consuetudine, vt dicit Bart. in. l. ex ea parte. ff. de verb. obligat. per. l. quòd si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edict. l. si priùs. §. 1. vbi & idem Bart. ff. de aqua pluu. arcend. & Bald. qui loquitur de vendit. in. l. si prædiũ col. 3. versi. deinde vidimus, nu. 12. C. de ædil. act. cũ alijs adductis ab Alex. in dict. l. ex ea parte, & consil. 105. Reuerende do-
7 mine, paulò ante fin. lib. 2. † Quãdo enim quis promisit vendere, vel facere instrumentum (& sic quando ad hoc tenetur) debet illud facere eo modo, vt valeat, & sic cum debitis & vsitatis solemnitatibus: & si est mulier, debet adhibere consensum consanguineorum: si est minor, debet iurare se non contrauenturum ratione minoris ætatis, secund. Paul. de Castr. in. l. huiusmodi in princip. nu. 5. ff. de lega. 1. Qua ratione contra pręd. limitationem in Gallia videtur tenere Tiraquel. vbi supra num. 3. vbi nume. 4. ideó non assentitur Masuerio, qui in tit. de empt. & vend.
8 §. item si venditio. dicit, † venditorẽ non teneri in eo instrumento se obligare de euictione: non enim tãtum id est consuetudinis, sed & iuris communis, nempè vt venditor (nisi aliud agatur) teneatur, & obligetur de euictione, etiam si dictum nõ fuerit. l. si duo. §. si quis iurauerit me, & ibi glo. ff. de iure iur. & in alijs pluribus iuribus cõgestis ad hoc per Tiraquel. dict. num. 4. vbi tandem refert Paul. Castrens. consil. 207. visis omnibus. post princip. lib. 1. nuncupatim tenentem contra illud dictum Masuerij, vt scilicet venditor teneatur de euictione se per instrumẽtum obligare, & id quidem ex more regionis,

scilicet

scilicet cum hypotheca bonorum, & so-
lemni stipulatione, si ita sit solitum fieri:
& Dec. consil. 483. pro resolutione col. 3.
versic. & venditor: & superiora omnia
tenet cum Tiraquel. vbi supr. Matienç. in
l. 7. glos. 3. nume. 34. titul 11. hoc libr. 5.
idem probans in venditore in causa re-
9 tractus; † nempè vt ipse teneatur refice-
re contractum venditionis cõsanguineo
retrahenti cũ omnibus consuetis clausu-
lis huius regni, nempè cũ euictionis clau-
10 sula, & cum obligatione bonorũ, & clau-
sula guarẽtigia. † Emptor tamẽ (meritò se
cundũ ipsum ibi) non tenetur hoc facere
in fauorẽ consanguinei retrahentis, cum
ipse incolumis, & indẽnis seruari debeat,
quia per retractũ fuit omninò liberatus
ab emptione, vt leges nrę Regię insinuãt.

11 Sed quoties ad perfectionem, & sub-
stantiam contractus requiritur per par-
tes scriptura, maximè inter DD. contro-
uertitur, quibus verbis is colligatur, indu
catur, vel exprimatur, an requiratur,
quòd partes dicant, vt inde scriptura con
ficiatur, hoc addito, quòd ipsa non facta
contractus non valeat: an verò sufficiat,
quòd in ipso contractu, vel ante contra-
ctum partes conueniant, quòd inde scri-
ptura fiat, licet non dicant, quòd aliter cõ
tractus nõ valeat: & in hoc priorem partẽ
scilicet requiri expresionem claram, &
indiuiduam, nempè quòd fiat scriptura,
& quòd aliter contractus non valeat, aliàs
si hoc ita non exprimatur, non videantur
partes contrahere in scriptis, tenẽt Ioan.
& Accurs. in § 1. insti. de empt. & vendit.
verb scriptura conficiuntur. Bart. in d. l.
contractus, num. 1. & in l. fi. & in auth. ibi
posita. C. si cert. pet. & ibi Bald. & latiùs,
egregiè, Salic. vbi resoluit idem esse si cõ-
iecturis appareat, quòd partes voluerunt
contrahere in scriptis, & Fabianus de Mõ
te in tractatu de empt. & vend. 9. quæst.
princ. versicul. 3. quæritur: est * commu-
nis opinio secund. Philipp. Deci. consil.
340. col. 2. num. 3. & refert alios, & sup. di-
ctos huius opinionem auth. Greg. Lop. in
l. 6. tit. 5. part. 6. glos. 1. vbi eam dicit * cõ-
munem, idem Greg. Lop. in l. 2. verb. puri
dad. tit. 1. par. 6. est receptior secũd. Mẽch.
de success. creatione. §. 11. nu. 3. Sed vera
non videtur, vt benè nouissimè conside-
rat Anton. in Thesauro decis. Pedemont.
197. num. 2. Qua opinione etiam retenta,
aliud esset in pacto, & promissione vendẽ
di, quia est efficax in hoc quòd pœniten-
tiæ non sit locus, vt declarat Cephal. cons.
96 num. 18. cum sequent. lib. 1. quem re-
fert, & sequitur Ioan. Vincẽt. Hondedei.
cons. 52. num 27.

12 Sed contraria opinio, imò quod in du-
bio videatur contrahi in scriptis quando
in contractu, vel ante contractum conue
niunt, quod inde scriptura fiat, videtur ve
rior in pũcto iuris. Primò ex ratione Paul.
Castr. in l. cum res. numer. 4. C. de pro-
bat. & in dict. l. contractus, numer. 9. Quia
cum agitur, quod instrumentum debeat
fieri, notarius in instrumẽto apponet diẽ
rogationis, non verò diem priorem con-
uentionis, & ita partes tacitè videntur
egisse, & substantiam contractus suspen-
dere voluisse in tẽpus rogationis, & quod
prius nõ esset contractus perfectus, ante
quam scriptura sit in mundum redacta,
& absoluta, & à partibus, & notario sub-
scripta, iuxta l. huius regni, sed fuisset quod-
dam ratiociniũ de futuro contractu: cum
non possit notarius rogari nisi de his quæ
in præsẽtia eius fiunt: & sic opus est, quod
de nouo in præsentia notarij contrahant,
& priùs non dicitur factus contractus. Se-
cundò, quia hanc opinionem in terminis
tenẽt plerique antiquiores & maiores no
stri maximè venerandi, nẽpè Azo in sum
ma. C. de fide instrum. col. fin. Placẽtinus.
& glos. in dict. §. 1. instit. de empt. & vend.
in verb. scripturæ conficiuntur, & in l. cõ-
tractus super verb. in scriptis. C. de fide in-
strument. & Speculat. de empt. & vendi.
§ 1. versic. sed si dictum. Cyn. Nicol. de
Matar. & Bald. in dict. l. contractus, & ibi
Paul. de Castr. idem in l cum res. num. 4.
C. de probat. & hanc sequitur Socin. cons.
120. num. 17. volum. 4. & Boer. deci. 183.
num. 9. Deci. consi. 159. per totum: dicit
* communem Ias. consil. 151. lib. 2. & An-
ton. Gom. vbi sup. dict. nu. 17. & Mench.
etiam vbi sup. & hos referens Didac. Pe-
rez. in l. 3. titul. 8. lib. 3. ordin. colum. 1055.

vbi inquit procedere adhùc stante.l.illa: & ibi etiam refert priorem contrariam sentētiam esse* communem:& præd.sententiam Azon.sequitur,&* magis communem dicit plures referens Ioan. Vinc. Hondedei.cons.52.num.20.

Tertiò hæc eadem pars probatur per dict.l.cōtractus,ibi.Quod ne dum est impletum,vel absolutum aliquod ius sibi ex eodem contractu,vel transactione vendicare:vbi probatur,quod cōtractus qui celebratur in scriptis,non dicitur perfectus, nec aliquod ius ex eo acquiritur, quousq; 13 scriptura sit completa & habita pro absoluta Quartò,& denique ex.l.6.tit.5.part. 5.vbi inquit lex:*Compra è vendida se puede hazer en dos maneras,la vna es con carta,y la otra sin ella:è la que se faze por carta,es,quando el comprador dize al vendedor:Quiero que sea desta vendida carta fecha:è la vēdida que desta guisa es fecha, maguer se auenga en el precio el comprador, y el vendedor,no es acabada hasta que la carta sea fecha,è otorgada.porq̃ ante desto puedese arrepentir qualquiera dellos:mas despues que la carta fuesse fecha è acabada con testigos,no se podra ninguno dellos arrepētir, ni yr contra la vendida para desfazerla:è sin carta se podria fazer la vendida,quando el comprador,è el vendedor se auienē en* 14 *el precio,è consienten ambos en ello: assi que el comprador,è el vendedor se pagan cada vno de la cosa,è del precio,no faziendo mencion de carta:ca estonces dezimos que seria acabada la vendida q̃ assi fiziessen,maguer no diesse señal ninguna el cōprador al vēdedor, porque seriā ambos tenudos de cumplir el pleyto q̃ assi ouiessen puesto.* Ecce igitur legē in tota sua cōtextura approbantē hāc secundam partem, quandoquidē solùm requirit,quod fiat mentio scripturæ fiendæ de illo contractu,hoc est,quando emptor dicit simpliciter,se velle de illo contractu scripturam confici, quoad hoc, vt ante celebrationem ipsius pòssit quilibet eorum pœnitere:absque eo quod sit necessarium addere,& quòd aliter contractus non valeat, vel aliter de hoc cōstare, quia in dubio mētione facta scripturæ in ipso contractu vel antè,hoc præsumūtur voluisse partes:& ita meritò Grego. Lop. ibidem glos.1.in principio dicit, quod lex illa approbat opinionem hanc secundam Azonis,& sequacium,& postea in discursu eiusdem gloss.inquit: Tene ergo mente istam.l.& nota eam in pract. & addit, quòd ista opinio, quam eligit lex illa, est verior in puncto rationis, ex dicto Pauli de Castr.vbi sup.Idem Gregor.Lop.glos. in sequenti,ibi. Sed quicquid sit de iure communi opinio Azonis posita in dict.l. contractus approbatur hic,idem probat.

Limitanda tamen est præd.l.partitę & opinio communis Azonis præfata, quando ex aliquibus coniecturis constaret de intentione partium,nempè quòd noluerint per hoc in scriptis contrahere;sed voluerunt tantùm scripturam ad probationem,secund.Franc. de Aret.consil. 159. incip.longa est disputatio, secūdo dubio, & Decium dict.consi.340.quos refert, & sequitur Greg.Lop.in dict. glos.1. in fine, ibi limitarem tamen, & in glos. sequent. verbo,*carta fecha*,dicens: Intellige quando ad substantiam cōtractus hoc fuit volitum:secus si ad illius probationem:quod etiā sequitur Didac.Perez vbi sup. & hāc limitationem semper * in praxi probaui & secundùm eam consului.

Similiter inquit Boer.decis.183.nu.8. quòd quando res venditur ad mēsuram, antequam mensuretur, cōtractus est imperfectus,ex text.in.l.quòd sæpè. §. in his. ff.de contrah.empt.quem sequitur Dida. Perez vbi sup.ac proinde videtur, quòd interim ante mensuram liceat partibus pœnitere. Sed contra hoc videtur text. clarus de iure nostro regio in.l.24.titul.5. part.5.vbi periculum contingēs in rebus venditis ad mensuram, vel pondus, vel gustum,antequam metiatur, ponderentur,vel gustentur, pertinet ad venditorē, nisi per emptorē steterit, quominus metiantur,vel appendantur:augmentum autem,vel diminutio pretij eiusdem rei cedat ad emptorem,& ita Gregor. Lop.ibi glos.fin.dicit eam.l.esse valdè singularem in hoc,& quod eā habuit de facto in causa ardua,& non ita benè reperitur expressum de iure cōmuni:licet Paul. de Castr.

in l.

in l. sicut C. de action. empti, per illam l. hoc idem dicat, quod in dict. l. 24. in fine habetur, nempè quod licet venditio vini, vel frumenti fiat ad mensuram, & mensuratio adhùc non sit facta, licet ante mensurationem periculum nō pertineat ad emptorē, quia quoad hoc vēditio nō dicitur perfecta: tamen quoad augmentū vel diminutionem pretij, censetur perfecta, & sic si pretium postea diminuatur, nihilominus emptor tenetur soluere pretium conuentum, & si augeatur, non tenetur plus soluere quàm conuenit, & augmentum sit lucro emptoris, sed quod non hoc ita probatur in dict. l. sicut quēad modū in d. l. 24. & quòd ideò tenenda est multū menti d. l. 24. ergo iuxta eā & verba Greg. Lop. sup. relata, partes interim pœnitere nō possunt, quia si possent, vēditor, si pretiū posteà augeretur, nollet vēditioni stare nec emptor ex diuerso emptioni, si minueretur: ergo hoc attento, videtur quod vēditio prędicta ad pōdus, mensurā vel ad gustum, ante ponderationem, mēsuram vel gustum sit perfecta ac proinde quòd partes pœnitere non possint. Quid dicendum?

15 Vera resolutio est in hoc, nempè quo ad translationem dominij, & quoad periculum & commodum non solùm in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante mensuram vel pondus, quoties venditio ad mensuram vel pondus fuit facta, vt in dict. l. quod sæpè. §. in his. ff. de contrahen. empt. & in l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit. cum similibus, & in dict. l. 24 titul. 5. part. 5. sed etiam in rebus immobilibus ad mensuram venditis idē pariter est dicendum, secundùm Bart. per text. ibi in l. si in venditione. §. 1. & ibi Doctores. ff. de peric. & comm. rei vendit. Boer. vbi supra: est * communis opinio, vt plures referēs testatur. D. Couar. in pract. quæstionibus cap. 3. nu. 6. & 7. & 10. Sed quoad effectum vt non sit licita pœnitentia, etiam ante mensuram vēditio est perfecta, vt notauit Paul. de Castro in l. 2. ad fin. C. quand. liceat ab emptione disced. & sequitur Paris. latè id probans cons. 95. num. 9 lib. 1. Necnon & D. Couarru. vbi sup. in versic. tametsi. Itaque quod prius adduximus ex Boerio in ver. similiter, nēpè quod ante mensurā vēditio est imperfecta, quando res venditur ad mensuram, procedit & verum est indubiè, quoad translationem dominij, & quoad periculum & commodum, vt probatur expressè in prædictis iuribus, & in dict. l. Regia partitæ: atverò quoad hoc vt non sit licita pœnitentia, statim celebrata venditione, etiam ante mensurationem ipsa venditio est perfecta, sicut est illa quę sub conditione celebrata fuit etiam ante adimplementum conditionis, vt in l. necessariò. §. si ita res. ff de peric. & cōmod. rei vēdit. & ibi glos. sequitur alios referens Tiraquel de retract. linag. §. 1. gloss. 10. nu. 43. diximus lib. 2. pract. quæstionū. quęst. 153. num. 2. & meminit Couarru. vbi sup. Et hoc modo distingui & declarari debēt iura præfata; necnon & dict. l. 24. titul. 5. par. 5. atque intelligi præsens materia. Dū modo animaduertamus priorem partē præfatæ resolutionis de translatione dominij & periculo rei ad mensuram venditæ, tunc demum obtinere quando ante mensuram traditio facta non est.

16 Ea enim facta etiam ante mensuram periculum & commodum est emptoris, per text. singul. in dict. l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit. & ibi expresè notāt Angel. & Paul. de Castr. & Corneus consi. 50. lib. 1. col. 5. & Dec. consi. 179. quorum opinio admodum vtilis est insignis, & menti multum commendanda in praxi (tametsi Curt. Iun. in dict. l. quod sæpè. §. in his ad fin. contra eam notet & inducat text. in dict. l. 2. atque teneat) secund. Couarra. vbi sup. dict. num. 6. vers. quæ quidē
17 conclusio: † vbi eam limitat, vt non procedat in traditione ficta, nempè ea, quæ fit per constitutum, vt docet eleganter Paris. vbi sup. col. 3. & seq. sed & alia plura in praxi satis vtilia circa venditionem rei factæ ad mensuram tradit ipse Couarru. dict. c. 3. per totum, quem omninò legitō vbi opus fuerit: præsens enim quæstio vlteriorē digressum non patitur. Cùm ergo (& nunc ad rem, & quæstionem nostram principalem redimus) vbi conuenit inter partes,

partes, quòd scriptura de contractu venditionis fiat, antequam ipsa conficiatur, contractus sit omninò imperfectus, ita quòd partes possint interim pœnitere, atque ab eo, iure permittēte, resilire, vt prę diximus, præmaximè attenta dict.l.6.tit. 5.part.6.iam benè inde deduci videtur, quòd si res vendita sit patrimonij, nouē dies, qui à iure nostro regio dantur cōsanguineis ad retrahendum, non incipiant tunc currere à tempore primæ conuentionis, sed demum à die confectæ scripturæ, tunc siquidem perficitur contractus & irreuocabilis fit: & ita in terminis tenet Anton. Gom. in 2.tom. var.res.cap.2.de empt.& vendit.num.17.in vers. 4. infertur, vbi nos remittit ad materiā retractus, quam posuit in legibus Taur. & inquit, quòd in specie tenet & declarat Paul. de Castr.in dict.l.contractus,num. 9. & in.d. l.cum res,num.4.C.de probat. & in.l. quibis num.2.ff.de verb.oblig. Hæc ille.

18 His tamen non obstantibus, contraria sententia in specie nostræ quęstionis retractus mihi verior, & tenenda in iudicando & consulendo videtur: imò quòd in venditione rei de patrimonio, *ò de abolengo*, celebrata, eo acto, vt scriptura de eo celebretur (nisi aliud adiectum, sit nēpè quod aliter venditio esset nulla, vel contractus non valeret) nouem dies prædicti incipiāt currere a tempore huius conuentionis, & venditionis, non verò à tempore celebratæ scripturæ. Primò quia prædicti nouem dies computantur, & incipiunt currere à tempore venditionis, non verò à tempore scripturæ eius, vt patet ex litera, & contextura legum huius regni de hoc loquētium, quæ sunt positæ in hoc tit. 11.lib.5. nou.Coll,Reg. Nec distinguitur in eis, an conuentum sit de scriptura conficienda, necne: sed indistinctè cauetur, quòd currant præd. nouem dies à tempore venditionis: ergo cum leges Regię non distinguant in hoc, & ius retractus sit odiosum, quia contra ius commune, & ideò currit contra minores, absentes, & ignorantes, vt in l.8.hoc.tit.11.lib.5.nou.Coll.Regia. consequitur, vt nec nos distinguere debeamus argum.l.de pretio. cum simil. ff.de Publ.in rem act. Secundò, quia etsi verior esset, atque in * praxi tenenda secunda communis illa opinio supra relata, quæ habet, vt stante præd. conuentione ante confectionem scripturæ possit quęlibet pars licitè pœnitere, & à contractu resilire, tàm ratione Paul.de Castr.de qua supra quàm ex.l.Regia.6.tit.5.p. 5.quod nunc non fatemur, sed dicemus infra in responsione ad fundamenta partis contrariæ: adhùc etiam ea opinione retenta, nobis in specie nostræ quæstionis obesse nihil videtur: quia licet verum esset, partes interim ante confectionem instrumēti posse pœnitere: nihilominus hoc non concludit, nullam esse venditionem, sed potiùs validam, quamuis reuocabilem ad nutum partium, vt patet ex dict.l.contractus, & dict.l.6.tit.5.par.6. & ex verbis & mente omnium doctorum in hac materia propriè loquentium. Cùm ergo interim quòd scriptura non conficitur, adhùc venditio valida sit, quamuis reuocabilis ad nutum, consequitur, vt ex tunc retractus cōpetere incipiat, & in ea specie verificetur dispositio legum huius regni cōcedentium consanguineis retractum rei immobilis patrimonialis, vel auitæ venditæ. Neque quod partes interim pœniteré possint, ad rem attinet, sed tantùm operabitur, quòd pœnitentia intercedere, retractus cesset. Verùm si ipsa non superueniat, retractus vlterius procedet, & locū habebit: quod si sint lapsi dicti nouē dies à die venditionis, nec huiusmodi res à cōsanguineis retrahatur in termino, non poterit profectò retrahi post confectionē scripturæ, etiā infra nouē dies à cōfectione ipsius, quia leges nostrę hoc non permittūt, sed tantùm infra nouē dies à tempore venditionis: qui igitur eo iure vti velit, obseruare debet ante omnia omnes eius qualitates & requisita, aliàs non obtinebit iuxta ll. regias de hoc agentes. Nec contra hoc obstat ratio Paul. Castr. in dict l.contractus, num.6.& in.d.l. cum. res, num.4.sup.relato. Quamuis enim notarius nō possit apponere diem in instrumento conuentionis, sed rogationis: non tamen ex hoc concluditur venditionem

non

non esse celebratam priùs sine notario, eo acto, vt conficeretur de ea scriptura, prout reuera fuit celebrata, & conuentũ. Quod euidentiùs patet, quia si integra, ac omnimoda expressio veritatis in hac scriptura à partibus fieret, deberẽt profectò dicere: *Que por quanto en tantos dias de tal mes, y de tal año se concertaron de hazer, y hizieron entre si vẽta de tal cosa por tal precio, y con tales conditiones. y quisieron y se cõcertaron, que se hiziesse escritura della, por tanto que agora en cumplimiẽto dello la hazen en esta forma, &c.* Itaque primò considerandum est, quòd & si notarius diem rogationis ponat in instrumento, non tamen tollit, nec tollere aut mutare, vel alterare potest substantiam, & veritatem præcedentis contractus, eiusque verum diem iuxta conuentionem præcedentẽ, tametsi eum, nec eam exprimere necessarium sit. Secundò quod confectio scripturæ prædictæ non est nouus contractus, sed exequutio, & perfectio prioris: ergo ad eius tempus referenda est. Nec illa cõiectura Pauli, quòd ex conuentione præcedenti, nempè quod fiat scriptura, videãtur partes tacitè substantiam contractus suspẽdere in tempus rogationis, & quod prior contractus nõ sit perfectus, sed fuisset quoddam ratiocinium de futuro contractu, tollit conuentionem præcedentem, sed tantùm imperfectam, vel reuocabilem eam reddit, quousque scriptura celebretur; nihilominus tamen conuentio, hoc est, emptio, & venditio contrahitur simulatque de pretio conuenitur, vt §. 1. instit. de empt. & vend. cum simil. Ius igitur retractus non respicit perfectionẽ venditionis omnimodam, sed ipsam venditionem, an sit facta, necne, vt ex præcedentibus probatur. Prò quo est etiam bonus text. in l. alienatum in princ. ff. verb. sign. vbi ita scribitur: alienatum non propriè dicitur, quod adhùc in dominio venditoris manet: venditum tamen certè dicitur. Tertiò eadem nostra sententia cõprobatur ex latè traditis, & probatis à nobis, lib. 2. pract. q. q. 152. num. 1. vbi resoluimus ex pluribus rationibus, huic nostro casui conuenientibus, nouem dies retractus á tempore venditionis, non vero à tẽpore traditionis rei incipere currere: & tandem in versi ex quibus, affirmauimus ex eisdem, non benè nos sentire de pręd. opinione contraria Ant. Gom. cuius meminimus supr. in prima opinione super hac quæst. Quinimò etsi leges nostri regni non exprimerent, à die venditionis incipere currere dictos nouem dies ad retrahendum cõcessos, sed simpliciter præstitissent terminum ad rettahendum, adhùc inciperet currere is terminus ex die venditionis factæ, per l. sciendum §. vlt. cum l. sequent. & l. quod si nolit. § penu. ff. de ædil. edict.

19 Nam cum lex disponit de tempore respectu actus, incipit tempus currere à die illius actus, nisi alia specialis ratio aliud suadeat. l. ait lex. ff. ad l. Aquil. l. annus ff. de calumni. & l. mariti. §. sex mensium. ff. de adulter. l. 1. §. dies ff. de lib. agnosc. & l. qui duos. §. vlt. ff. de manum test. vt de hoc nuncupatim interrogatus respondit Signor. cons. 81. in q. vertente inter Nigrũ col. 2. in versi. his sic positis: Ideò, inquit, nec curandum est de tempore instrumẽti, nec de tempore traditionis, per text. in dict. l. alienatum: quem refert & sequitur Tiraq. de retractu lignag. §. 36. glo. 2. n. 42. versic. 14 quæro, & in princip. paginæ sequent. & priùs §. 1. glos. 10. num. 11. quãuis in hoc vltimo loco illud de tempore instrumenti non referat, sed tantum in d. §. 36. glos. 2 num. 42. & sic expressè tenet ibi Tiraq. cum Signoro. quem refert nostram hac de re sentẽtiam, nempè quod tempus ad retrahendum concessum incipiat currere a tempore venditionis, nõ verò à tempore instrumenti: sicque habemus non solùm fundamentum contra opinionem Anton. Gom. sed etiam duos graues authores quibus accedimus.

Quartò & denique, quia Anto Gom. in sua opinione se remitit ad materiam retractus, quam posuit super ll. Taur. vbi hunc articulum nõ tetigit, & Paul. de Castro, quem citat, non agit de hac nostra specie, sed de ea, quam prædiximus, cuius doctrinam iam exclusimus, eidem respõdentes ne obesset huic nostræ diuersæ.

Neque

Neq; obstat quod dict. lib. 2. pract quæst. 153. per totam resoluerimus, quod in cõtractibus conditionalibus nouem dies retractus non incipiunt currere à tempore contractus, sed purificatæ cõditionis, quia in contractibus conditionalibus alia ratio militat, quæ in nostro casu non conuenit, nempè quòd in eis non interueniat purus consensus, sed conditionalis, vnde interim pendente conditione, venditio pura dici non potest, quousque ipsa conditio verificetur, & sic deficit perfectio consensus & voluntatis: conditio enim nihil ponit in esse: at verò in nostra specie, cõsensus verus purus & de præsenti fuit, tamet si ex mentione scripturæ fiendæ, interim sibi partes reseruasse visi fuerint ius & facultatem reuocandi consensum, hoc est pœnitendi: de quo non est curandũ, si nõ pœnituerint, quia præd. facultate vsi non sunt, sed scripturam confecerint: sed si pœnituerint prioris voluntatis, non est opus quærere de retractu quandoquidem & ipse cessabit, sicut & venditio præcedens.

Non obstat etiam communis secunda sententia supra adducta, quã diximus probari in l. 6. tit. 5. par. 5. quæ habet quod in dubio velle videantur partes quod cõtrahatur in scriptis, cum volũt & agũt quod scriptura de contractu fiat, etiamsi non superaddant, & aliter contractus celebratus sit nullus, adeò vt ante confectionem
20 scripturæ pœnitere possint. † Quoniam primò respondemus, sententiam illã etsi * communem, & dict. l. 6. approbatam, non videri esse certam nec indubiam, tũ iure communi attẽto, tùm etiam & iure nostro Regio nouiori, quia Ioan. glossator antiquus & Accurs. in dict. §. 1. instit. de empt. & vendit. contrarium prorsus probarunt, imò quòd in præd. specie contractus sit perfectus, & nullus ex contrahentibus possit ab illo discedere, licet in ipso contractu conuenerit quòd fiat scriptura, nisi adijciatur quòd aliàs non valeat cõtractus: & eam sequitur Iacob. Butric. in l. fin. C. si cert. pet. & in d. l. contractus, vbi etiam Cynus, & ibidem Salicet. & Ang. eam dicens communem in princ. instit. de empt. & vendit. & Barb. in rubri. de empt. & vend. numer. 8. estque * communis & receptior, vt supra diximus alios idem testantes referendo. Hãc etiam plures citãs cõtra Paul. Castr. & sequaces nõ solùm communem, sed & verissimam iudicat Antonin. thesaur. decis. Pedem. 197. num. 4. cum sequentibus, præcipuè, nu. 7. * vbi quod cum hac opinione trãsiuit Senatus, & nu. 8. ampliat à fortiori, vbi non obstante mentione facta quod rogetur notarius de illo contractu, processum fuit ad traditionem rei, & sic ad vlteriora, & quod ita censuit Senatus. Vltra quos eandem dicit veriorem & * receptiorẽ (quicquid dixerit Didac. Perez vbi sup.) Ioan. Matienç. in l. 2. tit. 16. glos. 7. num. 3. quia qualitas hæc scripturæ non mutat substãtiam emptionis, quæ nullam exigebat scripturam ad sui perfectionem, sed solo consensu perficiebatur, vt in l. 1. & 2. ff. de cõtrah. empt. & in §. 1. insti. de empt. & vẽd. & tandem, nume. 4. inquit hoc maximè verum esse iuxta ius nostrum Regium (hoc est d. l. 2.) visi enim fuerunt venditor & emptor sese obligare, ille ad rem tradẽdam, hic verò ad pretij solutionẽ, & vterque ad scripturam conficiendam: quare venditor tradere cogetur, emptor autem pretium soluere, & quilibet eorum scripturam conficere. Et nil mirum, cùm in cõtractibus innominatis, de quorum natura est, vt ante implementum alterius alter possit pœnitere, vt in l. naturalis. ff. de præscript. verb. l. ex placito cũ materia. C. de rer. permut. hodie per præd. l. 2. incip. *Parcciendo que alguno se quiso obligar*, pœnitentiæ locus non sit: sed ad petitionem vnius alter possit cogi ad implemẽtum, licet pœnitentia ductus alter contractũ reuocarit, vt ibi inquit Matiẽç. & pleniùs nos cum alijs prouabimus in nostro tractatu de iur. confir. 1. par. cap. 38. num. 1. & post nos idem Matienç. in d. l. 2. tit. 16. lib. 5. glos. 2. num. 2. cum seq. & ibi nouissimè D. Azeu. nu. 13. dicens * receptiorem cũ
21 Matienç. † Quare in hoc de pœnitentia, an liceat necne in præd. q. quando partes contractum celebrarunt purè, hoc adiecto quod scriptura inde esset celebranda, hanc vltimam partem resolutiuè probo

ratione

ratione præd. deducta ex. d. l. 2. dummodò constet ex modo contrahendi perfectā omnino fuisse venditionem, tametsi scripturam de ea esse conficiendam partes conuenerint: quòd voluit ead. l. 2. dum dicit: *Pareciendo que alguno se quiso obligar*: quod in effectu concurrit cum limitatione, quam supra tenuimus ad opinionem contrariam. Quæ limitatio ex hoc fortificatur, & comprobatur, & opin. noua Matieç. præd. hoc modo restringi, atq; intelligi debet ad hoc vt iure procedat, alias enim nō procederet. Si verò ex modo cōtrahendi colligeretur; expresse dicendo, quod aliter cōtractus nō valeret: vel ex cōiecturis cōijci posset, arbitrio tamē boni viri, partes omninò non habuisse pro absoluto contractū antè cōfectionē scripturę; tūc quidē liceret pœnitere, & procederet secūda illa * cōmunis opinio cōtraria, atq; præfata l. 6. tit. 5. p. 5. quia deficit decisio. d. l. 2. eiusq; ratio ibi. *Pareciēdo que alguno se quiso obligar*: non enim apparet se velle obligare, nisi scriptura cōfecta. Nec hoc casu sufficere existimo solā mētionē, vel simplicem voluntatem partium de scriptura conficienda, si de animo se obligandi constat, vt prædiximus, nisi ex conditionibus contractus, & præterea aliàs appareat partes non habuisse pro absoluto contractu, nec se velle præcisè obligare, nisi demum confecta scriptura: vt si in cōtractu, de quo agitur, essent plura pacta & capitula, de quibus difficilè inter partes conueniri posset nisi facta scriptura, vt in conuentione pacis, & similibus: ita cùm alijs Thesaur. vbi sup. num. 9. & ita resoluo hanc difficilem & quotidianam quęst. Quam etiam resolutionem nouissimè voluit D. Azeued. in d. l. 2. num. 29. post hæc scripta visus, addens similiter nihil ex. d. 2. innouari in hoc in cōtractibus, in quibus de iure pro forma & substantia eorum requiritur scriptura, in illis enim necessariò requiritur scriptura, aliàs nō valebunt, vt in terminis probat, Thesa. vbi sup. d. nu. 7.

Secundò respondeo ad præd. l. Partitę. & * communem opinionem in ea probatam, procedere quoad pœnitentiam, non verò quoad valorem contractus, & ius retrahendi rem sic vēditam: cùm etsi pœnitere possint partes in præd. specie, antequam script. fiat, nihilominus tamen interin valida est venditio, & ius retrahēdi competit à die eius venditionis; cessaturum si venditio reuocetur per pœnitētiam; duraturum tamē si non reuocetur, sed script. conficiatur: sicque ius retrahendi hoc in casu dependet à duratione venditionis. Et cū his nostra quæst. remanet satis expedita. Tametsi his non visis opinionem Anton. Gom. contrariam probet contra nos in priori loco Molin. Theolog. de iustitia & iure. 2. parte disputatione. 370. col. 742. in versi. dubium est.

QVAESTI. XCVI.

SVMMARIA.

1 *L. 1. tit. 16. lib. 5. nou. Coll. Reg. an loquatur in pluribus reis debendi principaliter obligatis, vel in pluribus fideiussoribus, vel habeat locum in vtrisque? per totam quæstionem.*

3 *Pluribus reis debendi in solidum obligatis, tenetur vnusquisq; pro virili, si omnes sunt præsentes, & soluendo, attento iure communi nouo Authenticorū.*

QVAEST. XCVI.

In l. 1. tit. 16. lib. 5. nou. Collect. Reg.

L. 1. tit. lib. 5. nou. Collect. Reg. an loquatur in pluribus reis debendi principaliter obligatis, vel in pluribus fideiussoribus, vel an habeat locum in vtrisque?

Qværo. Haç lege cauetur: *Que si dos personas se obligaren simplemēte, por contrato, ò en otra manera alguna,*

alguna, que por el mismo hecho, se entiēda ser obligado cada vno por la mitad: saluo si en el tal contrato se dixere que cada vno sea obligado insolidum, ò entre si en otra manera fuere conuenido, ò ygualado: y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun, que contra esto hablan, &c.

1 An hæc lex loquatur in pluribus reis debendi principaliter obligatis, vel in pluribus fideiussoribus, vel habeat locum in vtrisque? Et quoad primum Greg. quidē Lopez in l.8. in gloss. *Cada vno dellos*. statim post principium. tit. 12. p 5. inquit, necessariò esse intelligendam in his, qui se obligāt accessoriè, vt fideiussores: nam de obligantibus se vt principales, non oportebat iuri communi derogare, prout derogatur per nostram legem, cùm idē cesset de iure communi, vt in l. reos §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. & in l. 2. codē titul. quem intellectū expresse sequitur, & probat in præsenti Matieç. glos. 1. quæ nihil aliud continet: idemq; voluerūt (dū nostram legem ad materiam fideiussorū allegant) Villalob. in sua antinom. iuris ciuil. & regij, litera F. num. 14. & Olanus in sua concord. iur. ead. litera F. num. 35.

2 Nihilominus tamen contrarium existimauimus, in nostro tractatu de iuramēto confirmatorio. 1. p. cap. 23. nu. 10. imò quòd nostra lex loquatur (vt ex eius litera patet) in duobus reis debēdi simul obligatis in solidum: non verò in reo principali, & fideiussore: nunc quoque idem probo. Neque obstat præd. fundamentum, contrarium Gregor. Lop. quia illud procedit de iure communi antiquo: secus de iure communi nouo authenthicorum in specie proximè dicenda, per authent hoc ita. C. de duobus reis. & l. 10. tit. 12. p. 5.

3 Vbi cauetur, quòd etiam si duo, aut plures rei debendi se in solidum obligent, tenetur tamen vnusquisq; pro virili, si omnes sunt præsentes & soluendo; per quæ iura tenet expresse Ant. Gom. in 2. tom. variar. resol. cap. 12. de duobus reis, nu. 2. vers. hodiè tamen, & quamuis dict. l. 10. sit constituta sub titulo de fideiuss. loquitur tamen apertè in duobus reis debend. principaliter obligatis, vt ex ea patet: sicque ipsam intelligit in proprio loco idem Gregor. Lop. in gloss. 2. & iterum in glos. *Entrasse fiador è deudor*, & in d. l. 8. in glos. *Toda la deuda*, in fine. Rectè igitur secundùm hoc nostra lex prima loquēs in duobus reis debēdi principaliter obligatis dixit: *No embargāte qualesquier leyes del derecho comun que contra esto hablan*, cùm habeamus contrarium expresse decisum de iure communi nouiori, quo corrigitur antiquius, nempè in duobus reis debendi principaliter obligatis insolidum, vt nihilominus pro virili vnusquisque teneatur, si omnes sunt præsentes & soluendo, vt vidimus. Necessariam igitur est vt nostra hæc lex Regia correctoria sit iuris cōmunis in duobus reis principaliter insolidū obligatis, vt defendimus: & hæc est vera & propria mens nostræ legis: quem intellectum nos sequutus prouabit D. Azeue. in præsenti nu. 1. & 4.

4 Superest vt videamus, an etiā lex nostra loquatur in fideiussoribus, vel saltem tem in eis quoque procedat? Et quòd in eis quoque loquatur, tenēt authores prioris partis præcitati, necnō & Azeued. vbi supr. ego verò in his non loqui tenui vbi supra, & nunc quoque idem probo eisdē rationibus: & quia in pluribus fideiussoribus insolidū obligatis, inquit Greg Lop. in dict. l. 8. in glos. *Toda la deuda*, videtur quòd attenta d. l. 8. quilibet teneatur ad totum debitum: ergo si nostra lex in duobus fideiussoribus loqueretur, nō diceret: *Sin embargo de qualesquier leyes, &c.* cum imò potius idem attenta dict. l. 8. Partitæ, esset dicendum, secundùm eundem Gregor. Lop. ibidem, vt diximus. Sed nihilominus quāuis in prædictis fideiussoribus in solidum obligatis nō loquatur nostra lex propriè & verè: adhuc in eisdem eius dispositio locum habebit: tum quia in eis eadem ratio militat, quæ in duobus reis principaliter in solidū obligatis: tum etiam, quia attenta dict. l. Partitæ, idem dicendum videtur. Accedit etiam, quòd iure nostro Regio attento, quomodocunq; constet, quem velle se obligare, obligatus remanet, vt in l. 2. infra hoc eodem titul. 16. Nec cōtrarium in hoc nos tenuimus

dict.

dict.num.10.nempè nostram legem non procedere in fideiussoribus,ne totam materiam fideiussorum corrigamus, prout existimauit nos tenuisse illic Azeued. in præsenti,dict.num.4.dicens sibi mecū sic aliquando visum fuisse: sed tantum asseruimus nostram hanc legē loqui in duobus reis debendi simul obligatis in solidum,non verò in reo principali, & fideiussore.Diuersum autem est, non loqui, à,non procedit: vtrumque enim hoc se cōpatitur,nempè legem nostram nō loqui in fideiussoribus,hoc est,litera in eis non loquitur,& nihilominus in eis procedit ipsius decisio,secundùm eius rationē, quæ militat in vtrisque.Et ita est clarè & dilucidè intelligenda hæc materia,ne cōfundamus terminos loquendi.

QVAEST. XCVII.

SVMMARIA.

1 *Testator an in vita sua possit couueniri ex confessione sua de debito,emissa in testamento in fauorem tertij, ante reuocationem,vel etiam post? & per totam quæst.resoluitur,nu.4.*

2 *Contractus celebratus in testamento,irreuocabilis est, licet testamentum irritum sit.*

3 *Confessio in testamento facta in fauorem tertij de debito,non probat debitum in dubio,nec testator in vita poterit ex ea solùm conueniri,quia habet vim tantū simplicis legati:nisi adsint aliæ coniecturæ,vt in nu.7.vel sit facta in modū cōtractus,vel sit iurata,vt in nu.11*

5 *Confessio patris iurata de debito in præiudicium legitimæ debitæ filio,an & quādo valeat?*

6 *Donatio absenti facta,etiā iurata,reuocari potest ante acceptationē donatarij.*

8 *Probationes sunt arbitrariæ.*

9 *In ciuilibus plura indicia, & præsumptiones inducunt probationem.*

10 *Confessio simpliciter facta in testamento de debito,non est contractus,nec quasi cōtractus,nisi quando pars est præsens & acceptans:vel si ex modo confitendi colligatur; testatorem voluisse contrahere,quia tunc valebit in vim contractus & confessionis inter viuos.*

QVAEST. XCVII.

In l.2.tit.16.lib.5.nou. Coll. Reg.

Testator an in vita sua possit conueniri ex confessione de debito,emissa in testamento in fauorem tertij, ante reuocationem,vel etiam post?

Qværo,an attēta hac nostra lege Regia, qua cauetur, *Que en qualquiera manera que parezca que vno se quiso obligar à otro,quede obligado pareciēdo que se quiso obligar por contrato,ò en otra manera,&c.* 1 hodiè testator possit in vita conueniri ex cōfessione sua de debito,emissa in testamento in fauorem tertij,ante reuocationē,vel etiā post?Et in hoc Petr.Rebuff. in 1.tom.ad constitutiones Gallicas,in tract.de chirog.& sched. recog.art.2.nu.45.tenet quod si quis cōfiteatur in testamēto,se debere centū,& posteà reuocet testamentū,centū poterūt peti: quia dicitur quidā quasi cōtractus,qui nō reuocatur sublato testamēto,vt in l.hæredes palam.§.fin.ff.de testam.Neq; obstat(inquit ipse)quod deambulatoria est defuncti voluntas vsq; ad mortē.l.3.§.fin.& l.sequēs.ff. de adimēd.leg quia hoc loquitur,& procedit in legatis,& in alijs mortis causa donationib9,secūd. Petr.& Alex.in.l.generaliter.in fin.C.eodē.(voluit allegare.C.de nō num.pecun.)nisi probaret se confessū animo donandi,& legandi,quia tūc sicut principale reuocatur, id est testamentū,

sic & legatum, vt in l. cùm principalis. ff. de regul. iur. vel nisi probet se errasse, existimãs verum esse, & tunc per literas Regias audietur: ita Rebuff. vbi supra.

Et coadiuuari videtur hodiè non modicum hæc opinio Rebuff. ex nostra hac. l. Regia, in verbis supra relatis, præcipuè ibi: *O en otra manera*: quia cũ priùs dixisset: *Por cõtrato*, statim addit: *O en otra manera*: ergo voluit cõprehendere nostrum casum, hoc est quãdo quis in testamento fatetur debitũ. Nec reuocatio testamẽti posteà facta quidquã releuare videtur, cũ sit in præiudiciũ tertij, cui iam ius quæsitum fuerat ex confessione prædicta per viã quasi cõtractus. † Quãuis enim testa-
2 mentum irritũ sit, contractus tamen in eo celebratus irrebocabilis est, vt cũ alijs resoluimus in rep. l. nemo potest, nu 262 ff. de legat. 1. † Sed in contrarium facit,
3 quia confessio in testamento facta in fauorem tertij de debito, nõ probat debitũ in dubio, nec testator in vita poterit ex ea solùm conueniri, quia habet vim tantùm simplicis legati, vt in l. Lucius. §. quisquis. ff. de leg. 2. Bart. in l. cũ quis decedẽs. §. codicillis. ff. de leg. 3. Stephanus Aufr. in addit. ad decis. Capellæ Tolosanæ. 211. in fin. Alexand. cõsil. 153. nu. 18. vol. 2. idem Alex. cons. 45. nu. 4. & 5. vol. 1. vbi limitãt, si adsit iuramentũ: & hæc est vera & * cõmunis resolutio, vt cõstat ex præd. authoribus: idq; affirmat Auend. in. 2. p. cap. 29. præt. num. 10. & nos quoque asseruimus ex eisdẽ in nostro tract. de iuram. confir. 2. p. c. 6. nu. 5. Ant. Gom. in 1. tom. var. resol. c. de legatis. nu. 81. † Ideò vera reso-
4 lutio in nostra quæst. principali est, quòd confessio præd. testatoris sola nõ probat debitũ, ideoq; reuocari ab eodẽ testatore potest, nec ex ea sola etiam non reuocata conueniri potest, si posteà cõualuerit: nisi ex modo confitẽdi colligatur, quod testator voluerit contrahere, animumq; habere se inter viuos obligandi, parsq; in cuius fauorem confessus est, sit præsens & consentiens, prout in dubio præsumitur præsens tacitè id consentire: vel etiã posteà ante reuocationẽ acceptauerit; vel iurata fuerit: tunc enim præd. cõfessio præiudicat testatori, adeò vt posteà reuocari non possit, vt constat ex Bart. in. dict. §. codicillis. vers. prædicta verò, num. 5. & iure Regio probat nostra lex ibi: *En qualquier manera que parezca que vno se quiso obligar a otro*, & ibi: *Paraciẽdo que se quiso obligar por cõtrato, ò en otra manera*: hic namque alius modus potest intelligi, & verificari in testamento, sequuta acceptatione partis, quia tunc quasi contrahitur verè, non verò ex sola confessione in testamento facta: non enim tunc est contractus, nec quasi contractus, si altera pars non sit præsens, vel acceptans, sed tantũ vltima voluntas deambulatoria vsque ad mortem, vt in iuribus præcitatis, & in ca. cùm Marthæ. de celebrat. Miss. cũ simil. & l. nostra, dum dicit: *O en otra manera*, intelligitur, simili scilicet præcedenti, nẽpè, *Por contrato*, hoc est, vel quasi contracto: dictio námque, *Otra*, Latinè alia, est repetitiua similium, vt sæpissimè in nostris scriptis cum cõmuni & vulgari sententia docuimus. Præterea hoc idem probatur ex verbis eiusdem legis posteà sequentibus, ibi: *O que fue el contrato, ò obligacion entre absentes* expendo nãque verba illa: *Contrato, ò obligacion*, quasi lex nostra se ipsam exponat, ac glosset, nẽpè vt quòd in principio dixerat: *Por algun contrato, ò en otra manera*, intelligatur, *Por contrato ò obligacion*: sed contractus, vel obligatio ex solo testamento, nisi adsit partis præsentia, vel sequatur eius acceptatio, non inducitur, nec ex sola confessione in testamento facta debitum probatur, vt habet * cõmunis opinio supra adducta: ergo habemus intentũ. Hanc nostrã sententiã & resolutionem in terminis tenet, atque probat Auẽdañ. vbi sup. nu. 11. quã & nos probauimus in. d. 2. par. de iuram. ẽto confirmat. cap. 6. nu. 5. reprobantes Rebuff. vbi sup. & citantes Tiraquel. de priuileg. caus. piæ. priuilegio. 117. tenentẽ hãc opinionẽ aduersus priorem Rebuff. Sed & hanc nostrã nouissimè sequitur cũ Auẽd. D. Azeued in præsenti nu. 16. qui nos, nec Tiraq. aut Rebuff. citat. Itaq; hæc est vera & * communis resolutio, vt prædiximus, quòd sola confessio debiti in testamẽto

facta

facta in fauorem tertij, non probat debitum in dubio: nec ex ea poterit in vita cōueneri testator, nisi facta sit per viā cōtractus in præsentia partis, vel illam acceptātis, vel si ab eodē testatore fuerit iurata: quia tunc iuramentū præiudicat confitēti, nempè si iuret se illud debere, præmaximè, si cum iuramēto id soluere promittat, vt constat ex nobis, vbi supra: & cum alijs probāt Stephanus Aufrerius, & Auēdañ. vbi sup. nu. 11. † ad sens nu. 12. id verum esse, nisi in præiudicium tertij, nēpè filij in legitima, si patris & filij persona talis sit, vt fraus præsumi debeat: vel si præiudicium esset in magna quātitate, puta vltra tertium & quintum inter liberos, & vltrà quintū inter extraneos, vt nos quoque resoluimus in tractatu de iuramento confirm. 1. part. cap. 5. numer. 21. & 22.

6 Nec contra hoc de confessione iurata obstat quod donatio absenti facta, possit reuocari ab eo, qui eam fecit ante acceptationem donatarij, non solùm quando non fuit iurata, vt latissimè cum alijs probauimus, iuxta * magis communem & receptam in praxi sententiam, in repet. cap. quamuis pactum in princ. nu. 53. de pact. in 6. quam etiā nouissimè post nos probat in præsenti Doct. Azeued. nu. 20. cum seqq. sed etiam si fuerit iurata, vt in secunda editione dict. cap. quamuis pactū vbi sup. nu. 55. latè deduximus, facta Salmāticæ hoc anno. 1591. & sequitur Azeued. hic nu. 25. hoc namque procedit in donatione gratuita, prout in ea omnes de hac re agentes loquuntur: nos autē in præsenti hac quæst. practica, de cōfessione debiti facta à testatore, cum iuramento in testamento, in quo aliud est, prout tenent præcitati authores, alijque ab eo relati, & iure probat.

7 Potest etiam alio casu præcedens nostra sententia negatiua contra priorem, limitari, nempè si vltra confessionem testatoris simplicem de debito, antequā reuocetur ab eodem, adsint & probentur alia adminicula, & cōiecturæ debiti alijs modis, licet ex se non sufficientibus omninò: his enim simul iunctis cum prædicta confessione testatoris non reuocata, si iudex iustè animum inducat ad credendum verè debitum esse, poterit contra testatorem pronunciare, licet viuum, dūmodò in hoc arbitrio recti & cauti iudicis vtatur, ne fortè capite potiùs motus, quam recta ratione decipiatur. † Probationes enim sunt arbitrariæ l. 3. §. ideóq; ibi: Tu magis scire potes, quanta fides adhibenda sit testibus. ff. de testib. Paul. de Castro in l. admonendi. nu. 39. ff. de iur. iurād. & Cur. Iun. ibi. nu. 35. & sequen. est * communis secundùm Auendañ. respons. 31. nu. 5. ad fin. sequitur plures allegans, & affirmans esse * receptam sententiam cum Pincl. Anton. de Padilla in Rubr. nu. 17. C. de fideicom. sequitur alios referēs Boccius cons. 52. nu. 85. D. Sarmient. lib. 1. select. interpret. cap. 1. num. 12. vers. illud certum est, &c. latissimè Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. centuria. 1. casu. 90. per totū vbi plura adducit: & breuiter Mascard. de probat. 2. tom. conclus. 740. nu. 6. Hinc est, vt licet ad plenam probationē requirantur duo testes deponentes de veritate facti, quā sensu corporeo perceperint. l. vbi numerus. ff. de testibus. l. testium. C. eod. tit. id non est ita intelligendum, quin per alias legitimas probationes, quæ per directum vel indirectum, possint animū iudicis mouerē, probari possit, secundùm Paul. de Castro consi. 380. nu. 1: lib. 1. quē ad hoc refert & sequitur Ioan. Vincent. consil. 15. num. 6. vbi nume. 7. cum communi, quòd remittitur arbitrio iudicis quid plenè probandum sit: & propterea iudex ex diuersis præsumptionibus & cōiecturis potest motum animi sui confirmare, ex illisque sententiam ferre, secundùm Paul. vbi suprad. cons. 380. & Ioan. Vinc. dict. cons. 15. num. 8. & cons. 17. nu. 54. Cum illa, quæ iudicem ad credulitatem inducit, dicatur plena probatio, vt cū communi probat Ioan. Vinc. dict. cons. 15. num. 9.

9 Quinimò in ciuilibus plura indicia, & præsumptiones plenam inducunt probationē, vt resoluimus, * communem esse sententiā supra hoc lib. quęst. 17. nu. 286.

10 Non obstant fundamēta Rebuffi pro sua opinione adducta: † quia confessio

facta in testaméto simpliciter de debito, non est contractus, nec quasi, nisi quando pars est presens & acceptans: vel si ex modo confitendi colligatur, quòd testator voluit cõtrahere, quia tũc valebit in vim contractus, & confessionis inter viuos: ideò emissa hac confessione, & acceptatione sequuta, præiudicat testatori, vt prędiximus: si verò simplex confessio debiti in testaméto fiat absque iuramento, etiã si debitum iubeatur solui, non habet vim contractus, nec quasi, sed simplicis legati, vt resoluimus in dict. 2. p. de iuram. cõfir. dict c. 6. nu. 5. in fin. sic respondentes Rebuffo vbi supra.

11 Vltimò illud quod prædiximus supr. nu. 7. in hac specie simplicis confessionis debiti intelligendum est: nam si ipsa facta fuisset per modum contractus, ita vt ex animo testatoris constaret se statim obligare volentis, & à parte acceptaretur, antequã reuocaretur, vel fuerit iurata: tunc non erunt necessaria alia debiti adminicula, nec coniecturæ, vt patet ex præd. resolutione. Et ita est intelligenda præsens materia.

QVAEST. XCVIII.

SVMMARIA.

1 *Stipulatione, vel promissione facta Titio præsenti, aut Seio absenti, cui eorum actio quæratur, an vtrique, vel neutri? & num. 4. cum sequentibus: limitatur, num. 8.*

2 *Alteri per alterum de iure communi regulariter non acquiritur actio, nec obligatio.*

3 *Stipulatio in persona duorum alternatiuè concepta, si cuilibet eorum posset acquiri obligatio, non valeret ratione incertitudinis.*

5 *Dictio alternatiua posita inter personas honoratas, tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, resoluitur in coniunctam, & vtrique quæritur ius, vel actio pro parte virili.*

6 *Stipulatio serui alternatiuè concepta Titio, aut Seio dominis suis, licet olim iure veteri vitiaretur propter incertitudinem, iure tamen nouiori valet, & debitum diuiditur æqualiter inter dominos.*

7 *Alteri per alterum hodie iure Regio attento, quæritur actio & obligatio.*

9 *Stipulatio in fauorem stipulantis, & tertij extranei valet in persona stipulãtis pro medietate, & in persona tertij extranei est inutilis, iure communi attento: iure tamen Regio, valet in vtrisq; persona, & quilibet poterit agere pro medietate illum tangente.*

QVAEST. XCVIII.

In eand. l. 2. tit. 16. lib. 5.

Stipulatione, vel promissione facta Titio præsenti, aut Seio absenti, cui eorum actio quæratur, an vtrique vel neutri?

1 QVæro etiam, quid erit dicẽdum, quando quis, attento iure communi mediante stipulatione, hodiè verò attenta hac nostra lege Regia, absq; stipulatione promittat pecuniam, aliamvè rem alternatiuè Titio præsenti, aut Seio absenti, cui eorum actio quæratur, vel an vtrique, vel neutri? Et in primis videtur dicendum, quòd illi titiò præsenti tota & in solidum quæratur actio & obligatio, Seio vero absenti nihil, sed tantùm cẽseatur esse quidam adiectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, ita vt agere in iudicio, nouare, acceptum ferre, nec aliquid aliud agere possit circa debitum, sed tantùm solutionem recipere, iuxta textum

textum in hoc expressum in.l. quod stipulatus.ff.de solut.& in.l. Titium, aut Pamphilum.§.quæsitum. & in.§. vsumfructũ. eodem titul.text.in.§.Planè. instit. de inutil.stipul.l.7.tit.11.par.5.in vers. *Mas si el*
2 *que biziesse*. ¶ Accedit altera ratio:quia iure cõmuni attento,alteri per alterum nõ acquiritur regulariter actio nec obligatio. l.stipulatio ista.§.alteri.ff.verb.oblig.§.alteri.institu.de inutil.stipul.& in.§ si quis alij. eodem titulo.dict.l.7.tit.11.part.5.Ne ergo adiectio extranei reddatur inutilis, cẽsetur ipse extraneus adiectus solutioni recipiendę, vt habetur in iuribus priùs supra allegatis.

3 Quinimò si cuilibet eorum posset acquiri obligatio,stipulatio in persona duorum alternatiuè concepta,non valeret ratione incertitudinis,vt in casu.l.1.§.si fructuarius.ff.de stipul.seru.& in.l. qui res.§. si seruus.ff.de solut. & vtrobique glos. & DD.& Greg.Lop.in.d.l.7.glos. 2.necnon (sic intelligendi, quamuis generaliter loquantur) Villalobos in sua antinom. iuris, litera A.nu.20.& Olanus in concord.iuris litera P.nu.74.& Azeue.in præsenti.nu. 37.Quam resolutionem ampliat & limitat quibusdã modis Anto.Gom.in 2. tom. var.resolut.cap.11.nu.20.quas ampliationes refert & sequitur Mathienç. in præsenti glos.5,nu.9.necnon & Azeued.nu.37. & prædictas limitationes approbat.l.5. tit.14.p.5.

4 Sed nihilominus his non obstantibus, contraria opinio in specie nostræ quæst. principalis est tenenda: imò quòd Seius prædictus, hoc est, quòd tertius absens non censeatur adiectus, sed ei quæratur actio,& obligatio pro medietate debiti, & præsenti pro altera medietate:primò, per text.in.l.cùm quidam.C.de verb. obl.
5 ¶ vbi deciditur, quòd tam in cõtractibus. quàm in vltimis voluntatibus dictio alternatiua posita inter personas honoratas, resoluitur in coniunctam, & vtrique quæritur ius, vel actio pro parte virili: per quem text.hoc ita tenent omnes, secundùm Ias.in.l.eum qui ita.§.qui sibi,aut filio, num.4.ff. de verb.oblig. Greg. Lop. Ant.Gom.Matien.& Azeued. vbi supra.

6 Quò fit,vt quamuis attentà l.item si seruus duorum.§.fin.ff. de stipul.seruorum,si seruus stipuletur alternatiuè Titio, aut Seio dominis suis,propter incertitudinem vitietur stipulatio:attamen secũdùm Bart.ibi,& communiter DD.illi textus est hodiè correctus: quia imò debitum diuiditur viriliter inter dominos,ex dict.l. cùm quidam, vbi etiam hoc probant,& tenent Petrus, Cynus, Bartol.& communiter DD. secundùm Anton. Gomez,qui & eos sequitur dict.num.20. in vers.confirmatur etiam,& Greg.Lop. in dict.l.7.glos.2.in versic.aduerte tamen. Matienç.in præsenti,glos.5.num.8.

Secundò per hanc nostram legẽ Regiam duobus modis consideratã. Primò in illis verbis: *O que fue fecho el contrato,o obligacion entre absentes*:& iterũ ibi: *A otra persona priuada en nõbre de otros entre absentes*. Secũdò,quoniam si iure communi antiquo attẽto,ille tertius reputabatur adiectus solutioni,nõ verò principalis creditor, procedebat ex eo quòd actio, vel obligatio illo iure alteri per alterum non quærebatur, vt probauimus supra, numer.2.

7 At verò hodie per nostrã legem Regiã est correctum: quia alteri per alterũ, ea attenta in prædictis verbis quæritur actio, & obligatio: quod lege, vel statuto fieri potest:sicut contrariũ iure cõmuni erat dispositũ:ergo eodẽ iure tolli potest: & in terminis ita tenet Greg.in.d.l.7.glo. 1.verb. *Tercera persona*,tit.11.p.5. Anton. Gom.d.n.20.vers.hodie tamẽ iure Regio. & priùs ibidem nu.18.in medio, & Doct. Couar. lib.1.var.resol. cap.14.nu.13.Did. Perez in.l.3.tit.8.lib.3.ordin.col. 1058.in princip. Villalob.in antinom.iuris ciuil.& Reg.litera A.nu.18.vbi in idem citat Couar.in cap.quãuis pactum.2.p.§ 4.per totum, præcipuè nu.10.de pact. in.6.idem probauimus,& nos in repet.l.vnic.nu.35. C.quando non pet.part. & post nos Matien.in præsenti glos.5.n.6.& Azeu.n.30. ergo hoc attento,tertius illi nõ censebitur iã adiectus solutioni,à ratione legis cessante.sed eidẽ pro virili acquiretur actio & obligatio:& in terminis hanc secundã

partem, & resolutionem ex prædictis iure Regio tenent ac probant Grego. Lop. in dict. l. 7. glos. 2. & Ant. Gom. 1. tom. var. resol. c. 10. nu. 1. in medio. & d. c. 11. nu. 20. vers. pulchrum tamen & singulare dubiũ est: Villalob. vbi supr nu. 20. & Olanus in sua concordia iuris, litera P, nu 74. & Matieç. in præsenti glos. 5. nu. 10. & Azeued. nu. 37. & 38.

8 Limitanda tamen est hæc communis nostrorum resolutio, quando constaret illum tertium non esse adiectum obligationi, sed solutioni: veluti, si illud quod promittitur, erat debitũ tantũ stipulanti: nam tũc alter videtur tantũ adiectus solutioni & non obligationi: non enim præsumitur, quod ille cui debebatur debitũ, velit illi donare, cũ in dubio hoc nõ præsumatur: si enim ita vel aliter constaret de hoc, tunc procederent omnes leges iuris cõmunis, quæ de adiecto solutioni loquũtur, de quibus supra in 1. par. huius quæst. ita in terminis dicit ac tenet Grego. Lop. in fin. d. glos. 2. in. l. 7. idem sequitur in effectu Ant. Go. d. nu. 20. circa fin. ibi, Quod tamen dicens, quòd resolutio præcedens debet intelligi, quãdo ille tertius esset nominatus, & adiectus principaliter ipsi dispositioni, & substantiæ obligationis, vt si quis promisit Titio, aut Seio: secùs verò si sit nominatus & adiectus exequutioni, & soli solutioni, vt quia promisit Titio decẽ, quæ promisit soluere sibi aut Seio, quia tunc non quæritur ius vel actio pro aliqua parte illi tertiò, sed tantùm erit simpliciter adiectus solutioni, & nudus minister ad solutionem recipiendam, sicut de iure cõmuni; & hoc casu haberent locum omnia supradict. de iure cõmuni in adiecto solutioni: nec sunt correcta per nostram. l. hac in specie: quia in ea non est intentio partium aliquid quæri illi tertio, sed tantùm eum nominare ad solutionem. Hãc etiam limitationem cum omnibus in ea dictis sequuntur Matieç. in præsenti. dict. glos. 5. num. 11. & Azeued. dict. nu. 38.

9 Similiter etiam, si quis stipuletur copulatiuè sibi, & tertiò extraneo decem, aliã ve quantitatem, licet iuri communi attẽto, valeat in persona stipulatoris pro medietate, & sic in quinque & in persona tertij extranei sit inutilis stipulatio pro altera medietate, vt in l. stipulatio ista. §. alteri vers. eum qui ita. ff. de verb. obligat. cum simil. iuncta communi opinione relata, sequuta per statim citandos authores: attamen hodiè de iure Regio, attenta hac nostra l. Regia, supradictis modis cõsiderata, huiusmodi promissio valet in vtriusque persona, & quilibet poterit agere pro medietate illum tangente: ita & benè Ant. Gom. d. c. 11. nu. 19. sequitur Mațienç. in præsenti glos. 5. nu. 7. dicens idem voluisse Gregor. Lop. in. d. l. 7. glos. 2. post mediũ. & Azeued. nu. 35. vbi ex Ripa in rep. l. re coniuncti. num. 223. addit, quòd si in hac specie vnus istorũ repudiaret partẽ suam, alteri accresceret pars illa.

QVAEST. XCIX.

SVMMARIA.

1 *Mutuans pecuniam alteri ad emendã aliquam rem, an eam habeat obligatam à iure pro illius pecuniæ solutione, necne? per totam quæstionem præcipuè. nu. 3.*

2 *Mutuans ad refectionem domus, vel nauis, an & quando habeat tacitam hypothecam in re illa suis pecunijs refecta?*

4 *Mutuans ad aliquam rem emendam, cum pacto vt eadẽ res sibi hypothecata maneat pro solutione mutui, præfertur in illa re prioribus, etiam expressis hypothecis.*

5 *Text. in auth. de æqualit. dot. §. his consequens est, col. 7. intellectus.*

6 *Merces venditæ, habita fide de pretio, nisi aliud dictum sit, non sunt venditori pro pretij solutione obligatæ, sed dominiũ earum transfertur in emptorẽ, & ideò non sunt reddendæ venditori, sed creditores hypothecarij præferuntur in eis: limitatur, num. 7.*

8 *Vendens res suas cum pacto expresso, vt sibi*

sibi sint expresè hypothecatæ pro solutione pretij, præfertur in illis cæteris creditoribus hypothecarijs etiam anterioribus.

QVAEST. XCIX.

In l. 7. tit. 16. libr. 5. nou. Collect. Reg. ibi, Al acreedor que primero, segun derecho deue ser pagado.

Mutuans pecuniam alteri ad emendam aliquam rem, an eam habeat obligatam à iure pro illius pecuniæ solutione, necne?

1 QVæro † circa hanc. l. Primò, an mutuans pecuniam alteri ad emendam aliquam rem, habeat obligatam à iure eandem emptam suis pecunijs iure pignoris pro illius pecuniæ solutione, necne? Et in hoc partem affirmatiuã probare videtur textus in id veluti express° in auth. de æqual. dot. §. his consequens est, collatione. 7. vbi inquit Iustinianus: Scimus, nonnullas hypothecas ex priuilegijs à legibus ipsis cõcessis, tempore posteriores cum sint, vel antiquioribus creditoribus præferri: nempè cùm quis pecunia sua effecerit, vt vel nauis ematur, extruatur vè, aut reficiatur vel fortè domus exædificetur, vel etiam ager comparetur, aut aliud quiddam: in omnibus enim hisce, posteriores creditores, quorum pecunijs res vel cõparatæ, vel renouatæ sunt, potiores sunt his, qui multo antiquiores existũt, & ibi nulla fit mẽtio expressæ hypothecæ hoc casu: igitur ea tacita est. Præterea & secũdò Iustinianus ibi, parem esse censet hunc casum ei, quo quis mutuat pecuniam ad refectionem domus, vel nauis. † Sed cũ quis mutuat ad refectionẽ, mutuãti huiusmodi tacita hypotheca à lege datur, vt in. l. interdũ, & ibi glos. fin ff. qui po. in pignor. hab. l. 28. tit. 13. part. 5. optimè Cassa. in cathal. gloriæ mund. in 12. par. cõsideratione. 99. limitat. 2. vbi quòd duo ad hoc copulatiuè requiruntur, vnum quòd pecunia expresè fuerit mutuata ad refectionẽ rei: aliud quòd res effectualiter fuerit refecta: & præterea quòd debeat. l. illa interdum intelligi, quatenus pecunia mutuata necessaria fuit pro refectione ædificij: secùs autẽ in eo pluri, quòd fuit mutuatum vltrà quam necessitas refectionis exigeret, quia in illo pluri cessat istud priuilegium. Similiter limitat dict. l. interdum in mutuo facto hæretico in refectionẽ, seu restitutionẽ: quia huiusmodi mutuans nõ habet priuilegiũ hypothecæ, vt in simili dicit text. in auth. Item priuilegium. C. de hæret. Panormit. in c. quia gaudemus de hæret. & supradicta, & alia in proposito congerunt latissimè Anton. de Fan. de pignor. in secundo mẽbro. 5. par. nu. 4. cũ sequent. & Asinius in tract. de exequution. §. 7. cap. 13. per totũ. ergo & mutuanti ad emptionẽ alicuius rei. Et in terminis nostrę quæstionis hãc opinionem tenet expresè glos. 2. per tex. ibi in auth. quo iure. C. qui pot. in pignore. in versi. & idem videtur, vbi Bald. & Angel. non audent ab ea recedere, quia secundùm eos cõmunis est: & cum ea transit simpliciter Alexand. in. l. si cum dotem. §. fin. nu. 5. ff. solu. matrim. Ias. in. l. creditor, num. 5. in fin. ff. si cert. pet. sequitur etiam Campecius de dote. 4. par. quæst. 8. nu. 3. dicens eam semper menti tenendam: & Cassaneus vbi supr. dict. 12. part. consideratione. 99. col. 6. limitat. 3. circa fin. in vers. imò plus, fol. mihi. 326. col. 3. ad fin.

3 Sed his non obstantibus, contrarium proculdubio est tenendũ in nostra quæstione principali, imò quòd ea in specie mutuans alicui pecuniã ad emptionẽ, alicuius fundi, vel alterius rei, hoc expresso, quod ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionẽ, si in eam cõuertatur, habeat in actione personali priuilegiũ prælationis, quo mediante præferatur alijs creditoribus solam personalẽ habentibus, non verò habeat tacitam hypothecam,

nisi dictum fuerit, quòd id fundus expres-
se sit pro mutatæ pecuniæ solutione obli-
gatus, vel hypothecæ subiectus: ita tenet
gloss. in l. quòd quis, ff de priuileg. credit.
& in dict. l. interdū verb. credidero. ff. qui
pot. in pignor. hab. & ibi Bart. glos. 2. in l.
licet. C. eod. tit. vbi hanc opinionē sequun
tur Cynus, Bart. & Salicet. nu. 3. est * com
munis secund. eundem Salic. in dict. auth.
quo iure, nu. 3. vbi Bal. in fin. inquit, quòd
hæc opinio est * communis glossarum, &
ab ea non est recedendum: tametsi Bald.
in dict. l. licet, velit contrarium, dicens esse
quæstionem dubiam. Eandem sententiā
glossatum sequitur, & dicit * communem
Alexan. vbi sup. & Anton. de Fano. de pi-
gnor. in secundo mēbro. 5. par. princ. nu. 3.
vbi limitat, nisi mutuans suam pecuniam
in contractu mutui recepisset hypothe-
cam omnium bonorū ab eo, cui mutua-
uit, quia tunc res empta à debitore, com-
prehenderetur in dict. generali obligatio
ne, & esset hypothecata mutuanti, secū-
dū Salic. in d. l. interdū. Eandē opinionē
glossarū sequitur plures referens dicēs, ve
riorē, & * frequentiori calculo receptā
videri. D. Couar. lib. 1. var. resol. c. 7. nu. 3.
4 Huius opinionis primum fundamen-
tū est dict. l. licet. C. qui potior. in pignor.
habeantur à contrario sensu, cui cōsonat.
l. 30. tit. 13. p. 5. vbi apposita expressa hy-
potheca in fauorem mutuantis ad emp-
tionem fundi, præfertur in fundo priori-
bus etiam expressis hypothecis: igitur nō
adiecta hypotheca expressa, nulla compe
tet mutuanti, neque hypotheca tacita,
nec prælatio pignoris iure. Hoc tamē fal-
lit fauore pupilli, in re namq; empta eius
pecunia per tutorē, pupillus est priuilegia-
tus, quia præfertur prioribus creditoribus:
vt dixit text. & gloss. in l. idemq; est. ff. qui
pot. in pignor. hab. & l. 30. & ibi Gregor.
Lop. tit. 13. par. 5. Idemq; videtur dicendū
in Ecclesia, cū minor, seu pupillus, & Eccle
sia pari passu ambulent, vt dicit, & tenet
Ias. in § ex maleficijs, nu. 32. instit. de act.
quē refert, & sequitur Cassan. vbi sup. 15.
limitatione. Nec dicatur, præd. argumē-
tum à cōtrario sensu ex illis legibus non
esse sumendū aduersus expressam deci-
sionē dict. §. his consequens est, vt omnes,
qui de præd. argumēto à contrario sensu
agunt, fatentur: id namq; diluitur, † si cō-
5 sideremus non satis probari in dict. §. his
consequēs, tacitā hypothecam à lege cō-
cedi mutuanti ad emptionē alicuius præ-
dij, sed potiùs esse quasdā hypothecas, quę
expressæ, vel tacitæ possunt dari, quibus à
iure cōcessum est priuilegiū prælationis:
& deinde dum dicit, parem esse hypothe
cam cōpetentem mutuāti ad emptionē;
illi, quæ competit mutuādi ad refectionē,
de hypotheca expressa, potiùs quā tacita
intelligendum est, secundùm Couar. vbi
sup. d. nu. 3. versi. rursus, ibi enim nulla ta-
6 cita inducitur à lege. † Secundū fundamē
tum nostræ sententiæ principalis est, quia
mercibus venditis, habita fide de pretio,
nulla cōpetit venditori in eis hypotheca,
aut priuilegium (nisi aliud actū sit expres-
se in ipsa venditione, vel vendite sint (non
habita fide de pretio) ac proinde nō sunt
reddendæ venditori, sed imò in eis præfe
runtur alij creditores hypothecarij: text.
in l. quidam fundum. ff. de in rem vers. l.
procuratoris. § si plures. versic. sed si dedi.
ff. de tribut. actio. & in terminis ita tenet
Bar. & * cōmuniter. DD. in. l. si cū dotem.
§. fin. ff. solut. matrim. vbi Alex. col. fin. fate
tur hanc opinionē cōmunem esse: Ias. in
in d. l. creditor. nu. 5. ff. si cert. pet. & Bald.
Nouell. de dote. 4. part. quæst. 8. nu. 2. & 3.
& Cassaneus vbi sup. limitat. 3. tenet idē
Bald. in l. licet. in fin. C. qui pot. in pignor.
hab. sequitur Anton. de Fan. de pignor. 4.
part. princip. nu. 35. & 36. est etiā * cōmu-
nis, vt plures allegans testatur eā sequu-
tus. D. Couar. vbi sup. d. nu. 3. versic. cui &
illud accedit: necnō & Matien. in præsen-
ti glos. 5. nu. 6. qui nu. 9. post Bald. Nouel.
7 vbi sup. nu. 3. † hoc limitat, quoties mer-
cator, cum iam consilium fugiendi inijs-
set, merces ab alio emit mercatore, qui
habita fide de pretio ei merces tradide-
rit; præsumitur enim tunc, præcedentem
dolum causam dedisse fidei habendæ de
pretio, ac ideò venditionem irritā fuisse;
& consequenter mercium dominium nō
fuisse translatum, vt scribunt Angel. &
Alex. in dict. l. si cum dotem. § si mulier. ff.
solut.

solut. matrim. Et * cõmunis opinio prędicta, nu. 5. est tenenda, tametsi Bald. sibi cõtrarius in l. pro debito, nume. 1. C. de bon. auth. iud. posśid. contrariũ teneat, & quãuis eum ibi dicat cõmuniter receptum Nauar. in manual. cõfeſs. Lat. cap. 17. n. 49 sed non ita res se habet, quoniã prior opinio Bald. hoc est in dict. l. licet, & cæterorum est verior & * communior, vt vidimus, ac proinde tenẽda: ergo si dominiũ translatum non est in emptorem, consequitur, vẽditorem creditoribus omnibus etiam hypothecarijs præferendum: quod tenent Anton. de Fan. & Bemben. quos refert, & sequitur ibi: necnon & Bald. Nouell. vbi sup. Idemq; esse asserit Matienç. vbi res tradita non fuisset, verè vel fictè, cum Bembenuto, quem citat.

8 Quòd si in venditione rei propriè actũ sit, quod ipsa remaneat specialiter obligata pro pretio, tũc in ea venditor ipse meritò præferendus erit cæteris creditoribus hypothecarijs etiã anterioribus, vt tenet Curt. in addit. ad Alexand. in dict. l. si cum dotem. §. fin. nu. 5. lit. B. sequitur Anton. de Fan. de pign. 4. part. princip. num. 33. & iterum in secundo memb. 5. par. princip. num. 18. vbi alios allegat. Bald. Nouell. de dote. 10. par. princip. in princip. num. 3. & Bẽbenũ. de mercat. & de cocto. in tit. qui potior. in bonis decoctorum hab. in vltim. part. nu. 5. diximus allegatione. 5. nu. 1. & post nos Matieç. dict. glos. 5. nu. 7. vbi agit, an satis sit, quòd in eodem instrumento hæc hypotheca subijciatur post traditionem, an verò exigatur, quòd fiat antè, vel in ipsa traditione à fortiori.

9 Pro pecunijs etiam expresè mutuatis ad emptionem cuiuscumque rei, nec introducta à lege hypotheca inuenitur, si hoc actum non sit, vt prædiximus: & cũ his remanet satisfactum fundamentis cõtrariæ partis: & ita existimo tenendũ, saluo meliori iudicio: licet text. in dict. §. his consequens est, multum adhuc stringere videatur pro opinione contraria.

QVAEST. XCIX.

SVMMARIA.

1 *In prædio empto ex pecunia mea, & ad eius solutionem mihi specialiter obligato, sum præferẽdus prioribus creditoribus, etiam expreśsam hypothecam habentibus.*

2 *Sed an hoc procedat etiam respectu dotis prioris, latè discutitur per totam quæstionem.*

3 *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te: declaratur, num. 25.*

4 *Hypotheca tacita pro dote, præfertur alteri hypothecæ priori tacitæ, non priuilegiatæ.*

5 *Idem priuilegium prælationis competit dotali hypothecæ expressæ, quia præfertur priori tacitæ, non priuilegiatæ.*

6 *Regulariter extra causam dotis, prior hypotheca siue expreśsa, siue tacita semper posteriori tacitæ, vel expressæ præfertur*

7 *Hypotheca tacita pro dote non præfertur alteri hypothecæ expressæ priori, etiam nõn priuilegiatæ.*

8 *Hypotheca expressa pro dote, an præferatur alteri hypothecæ expreśsæ anteriori*

9 *Hypotheca prior tacita pro dote, præfertur expreśsæ posteriori.*

10 *Hypotheca expreśsa præcedens an præferatur tacitæ potestiori pro dote, non solum in bonis prius quæsitis, sed etiam in quæsitis pòst dotem receptã necne?*

11 *Fiscus, ratione suæ tacitæ hypothecæ, præfertur expressæ alterius creditoris anterioris, in bonis posteà quæsitis, non vero in anteà quæsitis.*

12 *Hoc tamen procedit, quando primus creditor non habet aliud priuilegium, quã prioritatem temporis: secus aliàs, putà si esset creditor ex causa tutelæ.*

43 *Mulier, & Fiscus respectu hypothecæ pari paśsu ambulant, & vnus non præfertur alteri, sed qui prior est tempore, potior est iure.*

11 *Muliere contendente cum Fisco pro dote,*

 non

non habet locum. l. 1. C. de iure Fisc. lib. 11.

15 *In dubio, quando non constat de prioritate temporis: mulier pro dote sua præferenda est Fisco.*

16 *Mulier est magis priuilegiata, quàm Fiscus, vt hic probatur.*

17 *Hodie iure Regio Fiscus præfertur anterioribus tacitis hypothecis, sicut mulier pro sua dote.*

18 *Mulier pro sua dote, sicut Fiscus præfertur in bonis post suam hypothecã quæsitis, prioribus creditoribus non priuilegiatis, expreßam hypothecam habentibus.*

19 *Auth. de æqualit. dotis. §. his consequẽs est. collat. 7. intellectus: & num. 21.*

20 *Mulier pro sua dote præfertur hypothecæ expreßæ posteriori, de qua in l. licet. C. qui pot. in pign. hab. & l. 30. titul. 13. par. 5. & num. sequentibus: limitatur, nu. 23. & 24.*

22 *Intellectus dict. l. licet. C. qui pot. in pignor. hab. & d. l. 30. tit. 13. par. 3.*

26 *Mulier in hypotheca dotali præfertur habenti priorem tacitam, ratione mutui, ad refectionem.*

27 *L. 30. tit. 13. p. 5. omittens casum dotis, quem excepit. l. 29. præcedẽs, non ideò eum comprehendere visa fuit.*

QVAESTIO. C.

In eand. l. 7. tit. 16. lib. 5.

In prędio empto ex pecunia mea & ad eius solutionem mihi specialiter obligato, an sim præferendus doti priori expræssam, vel tacitam hypothecam habenti?

1 QVæro † præterea. l. licet. C. qui potior. in pignor. hab. cauetur, quòd in prędio empto ex mea pecunia, & ad eius solutionẽ mihi specialiter obligato prefer ẽdus sim prioribus creditoribus, etiã expressam hypothecã habentibus: cui consonat. l. 30. tit. 13. part. 5. in versic. *Otrosi dezimos* el. 1. † an hæc dis-
2 positio, atque iuris decisio procedat etiã respectu dotis prioris: hoc est an hypotheca de qua in dict. l. licet. & in dict. l. regia, præferatur priori hypothecæ dotali tacitæ, vel expressæ: Frequens profectò quæstio est, & quæ difficultate non caret: & videtur primò quidẽ dicendum, partem affirmatiuam veriorem esse in puncto iuris contra dotẽ, eò potißimũ vulgato brocardico; † Si vinco vincentẽ te, à fortiori vin-
3 cam te. l. de accessionibus. ff. de diuers. & & temporal. præscrip. & in cap. authoritate. de cõcess. præb. in. 6. habetur in. l. Claudius. ff. qui pot. in pig. habeantur: glos. in. l. vsucapio. C. de pignor. sequitur plures citans Petrus Surd. consi. 125. nu. 14. † Sed
4 sic est, quòd hypotheca tacita pro dote, licet præferatur alteri hypothecæ tacitæ priori non priuilegiatæ, vt in, l. asiduis. C. qui potior. in pign. hab. & in. §. fuerat instit. de action. glo. per tex. ibi in cap. ex literis de pign. l. 33. tit. 13. p. 5. D. Couar. lib. 1.
5 var. resol. c. 7. nu. 1. ver. 2. cõclus. † Vbi ait, idẽ priuilegiũ dotali hypothecæ expressæ cõpetere, vt priori tacitę præferatur secund Salic. in. dict. l. asiduis. in princ. & Ant. de Fan. de pig. 2. par. in quarto mẽb. nu. 89. Matienç. in præsenti glos. 5. nu. 4.
6 † Regulariter enim extra causam dotis, prior hypotheca, siue exprẹssa, siue tacita, semper posteriori tacitę, vel expressæ præfertur, etiã contra fiscũ posteriorẽ, secũd. Abbat. consi. 102. nu. 2. col. 3. vol. 2. Ant. de Fano. alios citans, & limitãs remissiuè ad seipsum de pign. quarto mẽb. 2. par. nu. 98. circa fin. & iterum. 2. memb. 3. par. nu. 10. Eandẽ sentẽtiam tenet Cassan. in cathal. glor. mund. in 12. par. consideratio. 99. in principio, ibi, Quod extende.
7 Non tamen præfertur hypotecæ expressę priori, iuxta gloss. communiter ibi

recep.

receptam in.d.§.fuerat instit. de action se cund.Ias.ibi nu.72.Gomec.27. Zas.24. gl. mag.in.d.l. asiduis, ibi, tu dic tertio.& in dict.c.ex literis. Quæ opinio * cõ muniter tenetur, & * practicatur secund Bald. Nouell.in tractatu de dot.in 1.p.nu.1.cum se quent.est * cõmunis secund. Ant de Fan. de pigno in 4.memb.2.p.nu.98.& est cõ muniter approbata, Ias.in.l.1.in.2.lectu. nu.10.ff.solut.matr. & eam dicit * magis cõmunem cõtra Marti. plurimos referẽs Ant Gom.in l.53.Taur.nu.39.dicens esse * approbatã in l.33.tit.13.par.5.& ibi no tat Gregor.Lop.in glos.*entonces*, asserens, quòd ista fuit semper * cõmunis opinio: & est * cõmunis & vera atq; dict.l. regia * probata, secund.D.Couar. vbi sup.d.nu. 1.vers.tertia conclusio:& rectè quia dict. l.partitæ, eam * approbat expressè:sed in casu dict.l. licet.C.qui pot. in pignor. hab. & dict.l.30.par.posterior creditor, de quo ibi præfertur priori expressam hypothecã habenti, vt vidimus:ergo à fortiori præ feretur mulieri pro sua dote, quæ ab illo priori creditore expressam priorem hypothecam habente vincitur.

8 Sed antequam ad secũdum fundamẽtum huius prioris partis transeamus, disserẽdum est, an cõmunis modò dicta sententia probata in dict.l.33.tit.13.p.5. quæ habet, tacitam mulieris hypothecã pro dote vinci à priori expressa alterius credi toris, procedat etiã si posterior hypotheca mulieris sit etiam expressa? Et in hoc Angel.in auth.de æqual.dot.§.his consequẽs, singulariter tenuit quòd in hac specie hypotheca expressa dotis, licet posterior, præferatur priori expressæ alterius creditoris: quam opinionẽ tanquam magis fauorabilem doti amplectendam suadet Bald.Nouell.vbi sup.in dict. 10.par.in princip.nu.36.

Nihilominus tamen contraria sententia in hoc est tenenda in * iudicando & consulendo:imò quòd hypotheca expressa pro dote non præferatur, sicut nec tacita anteriori expressæ:& hanc opinionem tenet Salic.in.d.l.asiduis. num. 3.& Bald. Nouell. sibi contrarius vbi sup.nu.2.& cũ hanc quæstionem latè examinauerit ad vtramq; partem Ias. in d.l.1.in 2.lectura. nu.11.in 1.& 2.colum.& in principio dixisset esse quæstionem pro amico:posteà subdit, quòd ista secunda opinio contra Angel.est * magis cõmunis, & quòd durum esset in practica consulendo & iudicando ab eâ recedere, licet neutrã firmet: sed latè probat & sequitur dicẽs cõmunem, & referens ex Bart.& alijs, quòd ita de * cõsuetudine obseruatur, & ab ea nõ esse recedendum, Ant.de Fan.de pignor. in 4.memb.2.par.nu.100.cum sequentibus. Hanc etiam secundam opinionẽ sequitur, & rectè defendit dicens esse * cõmunem & tenendam Andr.Alciat.in d.l. 1.nu 17.ff.solut.matr.sequitur etiã Anto. Gom.in.d.l.53.Tau.n.40. necnõ & Doct. Couar.lib.1.var.resol.c.7.nu.1.vers. quinta conclusio vbi ex alijs, quos refert testatur hãc esse cõmunem opinionem, & cõ trariam à vero alienã, & frequentissimè à iuris vtriusq; professoribus improbatam.

9 Hypotheca tamen prior tacita pro dote vxori cõpetens, præfertur expressæ posteriori, secundùm Bald. Angel. & Salic. in.dict.l.asiduis.Dyn.in regula qui prior. nu.12.de regul.iur.in 6. Anton.de Fan.vbi sup.n.97.& 98.quod sequitur & optimè declarat cum alijs, quos refert D. Couarr. vbi sup.dict.nu.1.vers.quarta conclusio, vt procedat in priuatis nullum habentibus priuilegium prelationis ratione tacitæ hypothecæ eis à iure cõcessæ ex.l.1. C.rem alien.geren.

10 Secundò videndum est pro intellectu & optima * praxi huius materiæ (ne facile quis sub prætextu cõmunis resolutionis præcedentis iudicet semper generaliter contra mulierem, pro expressa hypotheca priori) an saltẽ in bonis post dotẽ receptã præferatur ipsa mulier pro sua dote:an verò in omnibus generaliter, tam in his, quã in priùs quæsitis expressa hypotheca præcedens alterius, vel aliorũ creditorum præferatur doti? In quo Ant. Gom.in l.53.Tau.n.39.in fin.tenet præd. * cõmunem sententiam indistinctè esse veram, nẽpè quòd in omnibus præd.bonis præferatur hypotheca expressa doti.

11 Sed contra hanc opinionem adest ineuitabile fundamentũ: nẽpè quòd fiscus

præfe-

prçferatur ratione suç tacitæ hypothecç, priori expressæ alterius creditoris anterioris in bonis posteà quæsitis, licet secùs sit in antea acquisitis, iuxta textum in hoc expressum in l. si is. 28. in ordine. ff. de iur. fisc. cuius verba sunt hæc: Si is, qui obligauerat quç habet, habiturusve esset, cum fisco contraxerit: sciẽdum est in re posteà quæsita, fiscũ potiorẽ esse debere, Papinianum respondisse: quod & constitutũ est: præuenit enim causam pignoris fiscus per quem text. vt expressum ita tenẽt ibi Bart. & * communiter DD. & eos referẽs Asinius in tract. de exequut. §. 7. c. 26. n. 1. & 2. & Anton. de Fano de pignor. in 2. memb. 5. p. nu. 13. 30. & 42. vbi cum alijs addit idem esse, siue prima obligatio sit expressa, siue tacita: quia creditor ex ea prçfertur fisco in bonis quçsitis ante obligationẽ contractam cum fisco.

12 † Et limitat. d. l. si is qui. vt procedat quãdo primus creditor non habet aliud priuilegium, puta quàm prioritatem temporis: quia si vltrà prioritatem temporis, creditor haberet aliud priuilegium, puta quia esset creditor ex causa tutelæ: tunc ratione duplicis priuilegij, scilicet prioritatis temporis, & tutelæ, priuatus præferretur fisco, etiã in bonis quæsitis post obligationem fisci, per text. in l. fin. in princ. ff. qui pot. in pig. hab. quem text. ita intelligit glos. ibi in prima solut. & sequitur ibi Bart. necnon eadẽ glos. & Bart. in d. l. si is qui, in prima oppositione, quæ fit ex. d. l. fin.

13 Sed respectu hypothecæ mulier, & fiscus pari passu ambulãt, vnus namque nõ præfertur alteri, prout tenent Bart. & cõmuniter Doctores in d. l. 1. ff. solut. matr. in 1. & tertia vtilitate publica, per text. in l. 2. C. de priuileg. fisc. & qui prior eorum est tempore, potior est in iure, glos. in l. dotis. C. de iur. dot. probat latè Anton. de Fan. in dict. 4. mẽb. 2. part. nu. 108.

14 † Hinc est, quòd quando mulier contendit cum fisco pro dote, nõ habet locum lex prima. C. de iure fisc. lib. 11. vbi habetur, quòd fiscus est priuilegiatus cæteris paribus, circa prioritatem hypothecæ. nec etiam. d. l. si is qui. ff. de iure fisc. secundùm Socin. in l. 1. in. 2. lectura. ff. solut. matrim. quem refert & sequitur Ant. de Fan. d. 4. memb. 2. part. nu. 109.

15 † Quinimò & in dubio, quando non cõstat de prioritate temporis, mulier pro dote sua prçferenda est fisco, vt latè cum alijs probat ibi Ant. de Fano. d. nu. 108. & 109. quod sequitur Matiẽç. in prçsenti glos. 5. nu. 5. post Greg. Lop. in. d. l. 33. glos. 2. ergo. d. l. si is qui. loquens in fisco, locum habere quoq; debet in muliere pro sua dote.

16 Et eo magis, quia mulier est magis priuilegiata quàm fiscus: quia mulier præfertur habentibus priorem hypothecam tacitam, vt resoluimus supra cum cõmuni: fiscus autem minimè, sed priuatus habens tacitam hypothecam priorẽ, præfertur fisco posteriori, vt in. l. 1. C. rem alien. geren. & tenet glo. mag. in. dict. l. assiduis. ibi: Nam & priuatus. & ibi DD. Anton. de Fano vbi sup. est * cõmunis secundùm Greg. Lop. in l. 33. in glos. *Obligados por palabra.* est * communis secund. Bald. Nouell. de dote. 10. part. princip. nu. 2. ergo mulier pro sua dote à fortiori gaudebit eodẽ priuilegio. d. l. si is qui. quo fiscus, nempè vt in bonis, post suam obligationẽ & hypothecam quæsitis, præferatur priori creditori expressam hypothecã in suis bonis habenti, quamuis in quæsitis anteà huic mulieri præferatur.

17 † Hodiè tamen fiscus præfertur anterioribus tacitis hypothecis, sicut mulier pro dote sua, vt probat expresè dict. l. 33. & ibi notat Gregor. Lop. in glos. *Obligados por palabra:* & sic corrigitur * cõmunis opinio præd. contraria in hoc, fiscusq; in eo & mulier pari passu ambulant hodie: præferuntur enim priori hypothecæ tacitæ, non verò expressæ, per dict. l. 33. Quam opinionem etiam iure communi tenebat glos. 1. in. l. si pignus. ff. qui pot. in pign. hab.

18 Quibus euidens fit, vt text. in. d. l. si is qui ff. de iure fisc. loquens in fisco, habeat etiam locum & procedat in muliere pro sua dote, nempè vt hæc sicut fiscus præferatur in bonis post suam hypothecã quçsitis, prioribus creditoribus non priuilegiatis expressam hypothecam habentibus, contra opinionem Anton. Gom. vbi supra qui simpliciter dixit contrarium: & ita hanc. 2. par. aduersus priorẽ Ant. Gom.

quæ priùs fuit glossæ magnæ in. d l. asfiduis in verf. sed nunquid mulier, ibi: Sed fortè cõtra est: tenẽt & probant ex prędictis Salic. in. d. l. asfiduis in prin. in 3. q. quẽ refert & sequitur Socin. in. d. l. 1. verf. ex qua infert. ff. solut. matr. & Bald. Nouell. de dote. 10. part. princip. in princ. nu. 2. & 3. & 36. & Anton. de Fano. in. d. 4. mẽb 2. part. nu. 100. & alios referens Alciat. in. d. l. 1. num. 18. necnon & Gregor. Lop. in. d. l. 33. in glos. *Entonce.* vbi dicit. l. illam facere pro. hac limitatione, dum æquiparat fiscum, & mulierem: & hæc est verior & * receptior sententia, proculdubio meo iudicio, atque tenenda * in iudicando & consulendo, prout iam pridem iuxta eam consuluimus.

Modò redeamus ad nostram quæstionem principalẽ practicam, quam designauimus in principio huius cap. à qua diggresfi sumus, sed non ociose: fundauimus enim primò partem affirmatiuam, nempè quòd in casu, d. l. licet. C. qui pot. in pig. hab. & l. 30. tit. 13. part. 5. hypotheca illa specialis præferatur hypothecæ dotali

19 tacitæ, vel expressæ priori. † Secundò ead. pars affirmatiua cõprobari posse videtur, quia nouella constitutio in auth. de æqualit. dot. §. his consequens est. coll. 7. cui pars contraria præcipuè innititur, expresfim loquitur in priuatis habentibus priuatam hypothecam tacitam, ratione quadã speciali, vel pecuniæ mutuatæ ad emptionem pignoris, vel ad eius refectionẽ, vt cõstat ex illo textu, dum dicit, nonnullas hypothecas ex priuilegijs a legibus ipsis concesfis: quare nil mirum, quòd hi creditores iure huius tacitæ hypothecæ nequaquã præferãtur priori hypothecæ dotali: cùm tacita hypotheca quantum ad prælationem non habeat regulariter tantam vim, quantam habet expressa: expressa namque in specie. d. l. licet. prioribus expresfis etiam præfertur; non sic tacita: quod indubium est, & probatur in. d. l licet. & in. d. l. 30.

Tertiò principaliter eadem sententia affirmatiua probari videtur hodiè ex. l. 30. concordante cum d. l. licet. dum non excipit hunc casum dotis, sicut in simili specie eũ excepit. l. 29. præcedẽs in fine: ergo videtur ex hoc quòd noluit dare priuilegiũ mulieri. Quo fundamento latiùs considerato, hanc primam partem probauit, ac sequutus est Grego. Lopez in. d. l. 30. in glo. *El postrimero* post princ. citans idem tenentem Bald. Nouella. de dote. 10. par. in princ. col. 2. n. 3. estq; verior in puncto iuris, vt innuit Doct. Couar. d. lib. 1. var. resol. cap. 7. nu. 3. in fin. & expresfiùs hoc de iure veriùs putat esse Anton. de Fan. de pign. in. 2. mẽb. 5. partis. nu. 17. vbi latè id probat: sequitur etiam Cepola cautel. 124. & hęc opinio ęquior videtur Matienç. in præsenti glos. 5. num. 8.

20 His tamen omnibus non obstãtibus, contrarium * magis communiter tenetur, atque in praxi receptũ est: imò quòd mulier pro sua dote præferatur hypothecæ expressæ posteriori, de qua in. d. l. li-

21 cet. & in. dict. l. 30. tit. 13. par. 5. † per text. singularem in. dict. auth. de æqualit. dot. §. his consequens est, ibi: Vnde secundũ hæc volumus vt quamuis alteriùs tandẽ pecunijs aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum, aut etiã prædium emisse videatur, nequeant tamen id genus priuilegia mulieribus opponi. Sed nos qui verum amamus, censemus text. illũ, hanc secundam opinionem minimè probare in terminis in quibus est nostra quæst. Ea siquidem versatur in prædio empto ex pecunia mea, & ad eius solutionem mihi specialiter obligato, an hæc hypotheca expressa, & specialis pro solutione pecunię expresfè eo pacto mutuatę ad emptionem illius prædij, præferatur hypothecæ priori tacitæ pro dote, necne? At in casu. d. §. his consequẽs est, nulla apposita fuit hypotheca expressa, sed de tacita tantùm loquitur, vt prædiximus: ergo textus ille non loquitur in nostra specie: nisi defendendo communem: replicemus, nullam maiorem vim in proposito habere hypothecam expressam posteriorem aduersus tacitam præcedẽtem pro dote competentem, quàm tacita siquidẽ dotalis hypotheca præcedens, præfertur expressæ posteriori, vt cum cõmuni supra resoluimus: ergo idem erit dicendũ

in

in casu. dict. l. licet. cum similib. vt hypotheca expressa, de qua ibi; minimè præferatur priori dotali, cùm priuatus in hoc aduersus dotem nullum habeat à iure cõcessum priuilegium.

Nec dicatur expressam hypothecam, vbi ea cõtracta fuerit pro solutione pecuniæ, quæ ad emptionem prædij obligati mutuata fuit hoc habere priuilegium, vt dotali priori hypothecæ tacitæ, vel expressę præferenda sit, ob speciale quoddã ius: hoc si quidẽ ea ratione refellitur, quoniã si id esset: aut ratione expressæ & specialis hypothecæ factæ pro solutione pecuniæ ad emptionẽ prædij mutuatæ cõtingeret, aut ratione ipsius mutui ad prædium illud emendũ specialiter facti, quasi tunc temporis prædium mutuo præfato sic cõparatũ, videatur speciali, ac potiori iure pro solutione eiusdẽ mutui obligatũ, tãquam ab eo causatum, quàm doti præcedenti: cùm aliàs si mutuum illud factũ non fuisset, prædium fuisset inemptum, atque in bonis debitoris minimè fuisset: ergo meritò quòd pro solutione mutui, quo emptũ fuit, potius & cùm prælatione, respectu aliorũ debitorum præcedentium, etiam cum hypothecę expressa, teneatur, atq; astrictũ sit: sed hoc in dote, respectu specialis & expressæ hypothecæ, de qua in. d. l. licet. & d. l. 30. non est ita. Patet, quia iure tacita hypotheca præcedẽs pro dote præfertur hypothecæ expressæ posteriori, vt vidimus supra. Sed nec etiã ratione mutui ad prædiũ illud emẽdum specialiter facti procedit: vt patet expresse in. d. §. his consequens est. in verbis pręnarratis: ergo quamuis respectu alterius crediti priuati habentis hypothecam expressam priorem, decisio. d. l. licet. cum similib. obtineat. tũc enim concurrit simul cum speciali hypotheca posteriori fauor mutui in emptionẽ eiusdem prædij, quo non facto minimè illud acquireret debitor, in quo consistit robur, q; suũ obtinet priuilegiũ. d. l. licet. & d. l. 30. & ideò meritò præfertur priori expressæ pro debito priuato, hypotheca specialis posterior eiusdẽ prædij: attamen respectu dotis pręcedẽtis, eiusq; priuilegij, minimè obtinere potest ex decisi. dict. §. his consequens est. vbi priuilegiũ mutui præfati non habet vires suas contra dotis priuilegiũ pręcedentis: ergo hæc secunda opinio* communis bonas firmasq; radices agit, & habet in decisione. d. §. his consequens est, eiusque ratione sic expensa † Cui nõ derogatur per decisionẽ dict. l. licet. nam

22 licet dicat, eum, cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatũ statim conuenit, omnibus anteferri iuris authoritate declaratur, intelligenda sanè est in sua generalitate, respectu omnium, scilicet priuatorum, simile, vel maius priuilegium non habentium: tum quia dict. l. licet. non loquitur specialiter contra dotem, cùm tamen eius meminisset, si contrarium voluisset: arg. text. in. l. vnic. §. vbi autem in vers. nam etsi contrariũ. C. de caduc. toll. & in. c. inter corporalia. de translat. Episc. & in. c. ad audientiam. de decim. Denique, quia priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio suo. l. sed & milites. ff. de excus. tut. l. verum. §. item quęritur. ff. de minor. latè Couar. in pract. qq. cap. 7. nu. 4. & optimè Sfortia Odo. in tract. de rest. in integ. 1. p. q. 18. art. 4. cum seqq. pag. 424. ad fin. Et ita hac ratione resoluimus supra, fiscũ non gaudere suo priuilegio in bonis posteà quæsitis cõtra dotem ergo nec mutuans in casu. d. l. licet. accedit præterea, quia dato quòd hæc opinio esset ambigua, sicq; essemus in dubio, in ambiguis fit interpretatio pro dote. l. in ambiguis. ff. de regul. iur. & in. l. in ambiguis. ff. de iur. dot. per quæ iura inquit Ioan. de Imol. in. l. 1. ff. solut. matrim. quòd vbicumq; in materia dotis sunt opiniones, in dubio amplectenda est opinio quæ fauet doti, nisi fortè illa esset cõmuniter reprobata: quem refert & sequitur Constantius Roger. in tractat. de dote. 8. quæst. nu. 34. Et ita meritò ex. d. §. his consequẽs est. hanc secundã opinionem deducunt, tenent, probant, atq; sequuntur glos. ibidem verb. agrum. & verb. posterior. & Speculat. in tit. de oblig. & solut. §. 1. nu. 45 item Bart. Alber. Fulgos. & Salic. in. l. interdum. ff. qui pot. in pign hab. Paul. de

de Castr.in.l.creditor.la.1.nu.3.ff.si cert. pet.Rip.in.l.priuilegia.nu 32.de priu.leg. credi.& Matth.de Afflict.decis. Neapol. 306.nu.4.& 5.ex quo circa fin.deducitur hanc opinionē in suo casu sequutū fuisse Senatū illum Neapolit. & hæc opinio,vt * magis cōmunis * apud Regalia tribunalia recepta est,secundū D.Couar.vbi sup. d.c.7.nu.2.ibi:Horū verò authoritas,&c. qui rursus,nu.3.ad fin.inquit in * praxi,& in exacto huius rei examine,potiores sibi videri partes Accur.Specula.Bart. Alber. & aliorū, quorum in initio quæst. mētionem fecit:quem ad idem citat Matienç. hic.d.glo.5.nu.8.Hanc eandē sententiam sequutus fuit idē Greg.Lop.sibi cōtrarius in l.2 8.glos.1.ibi,& an mulier in dote.tit. 13.par.5.& hāc sequor,& Asinius in tract. de exequut.§.7.c.14.nu.3.

23 † Hæc tamē * cōmunis sententia limitari posset,meo iudicio,in re vendita expresse hypothecata pro solutione eius pretij: tunc enim cum tempore traditionis rei suæ, venditor potuerit apponere illud onus, & conditiones quas voluerit,consequitur, quòd cùm res illa non sit acquisita, nec effecta debitoris liberè, nec absolutè, sed demū cum illo onere hypothecę pro solutione pretij eiusdē,non solùm præferatur anterioribus alijs creditoribus priuatis expressam hypothecā habentibus, vt cū pluribus resoluimus in nostra allegatione quinta,& etiā supra quæst.98.num.8.sed etiā doti præcedēti ratione prędicta,quę non militat nec concurrit in specie quęstionis principalis præcedentis in re empta ex pecunijs in id expresse mutuatis cū pacto expresso,vt illa pro earum solutione teneretur:in hac enim specie hypotheca hæc posterior doti præcedenti non præiudicat:quia non fuit constituta ad instantiā domini eiusdem rei,sed mutuantis nullū ius habentis, nec dominiū in re emenda:at verò in casu pręsentis limitationis pactum fuit celebratum inter dominū eiusdem rei,eundemque venditorē,antequam dominium transferret in emptoris, & sic tēpore quo res erat sua, & eiusdem emptorē:potuit igitur tempore traditionis rei suæ, illud onus hypothecæ in suum fauorē apponere, vt cum eo trāseat in emptorem, cæterosque eiusdē rei possessores,donec pretiū soluatur, vt in regula iuris vulgaris:nec ex eo pręiudicium aliquod considerabile fit, doti præcedenti,nec alijs creditoribus: & in hac specie potest procedere, & saluari primā opinio supra adducta in nostra quęst.principali præcedenti:licet re vera in hac specie non loquatur,sed in re empta ex pecunijs in id mutuo datis ea lege,vt specialiter pro earum solutione hypothecata remaneret: quod est diuersum, vt vidimus.Nihilominus hanc limitationem in nostris terminis tenet Bald.Nouel.de dote,vbi supr.nu.3.ibi,& idē fortè.

24 † Essetq; indubia,& euidens hæc nostra limitatio, si in contractu venditionis venditor non transferret dominium rei,quā vendit,in emptorē,sed illud in se retineret,quousq; solutio pretij sibi realiter & cum effectu fiat:vel si vltra specialem hypothecam eiusdem rei apponeret clausulā,siue pactum de non alienando ipsam, dum pretium eius non solueretur, iuxta tradita per nos in repetit.l.nemo potest, nu.28. cùm seqq.ff.de legat.1. & in dict. alleg.5.

Superest vt respondeamus fundamētis prioris contrariæ sententiæ. Et nō quidem obstat primum:

25 † nempè brocardicum illud: Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te:quia non procedit vbicūque datur diuersa ratio vincendi, vt probatur in dict.c.authoritate Martini.de cōcess.præbend.in 6.& tenet gloss.in.d.l. de accessionibus.& ibi Bart.quem alij sequūtur Abb.& Felin.Rom.& Socin. quos refert & sequitur Doct.Couarr.d.lib.1.var. resolut.cap.7.nu.3.vers.itē aduersus. Sed in specie de qua agimus, diuersa ratione vincitur vxor à priore creditore, habēte expressam hypothecam:& hic prior à posteriori habente hypothecam priuilegio legis munitā:mulier enim in hypotheca dotali pręfertur habenti tacitā hypothecam posteriorem iure mutui facti ad refectionē, vt in.d.§. his consequens est, & tamen ipsa non præfertur priori habenti expressam hypothecam,cui posterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem præfe-

præferendus est, vt in dict. l. interdũ. Ecce qualiter hæc posterior hypotheca vincit priorem expressam, & non vincit mulierem, quæ à priori vincitur.

26 Præterea mulier in hypotheca dotali præfertur habenti priorem tacitã ratione mutui ad refectionem: ità latè disputando firmat cum Petro de Bellapert. Alber. & Angel. Salicet. in authen. quo iure. C. qui pot. in pignor. hab. & in dict. l. interdum. respondens fundamentis Cyni tenentis contrarium Iass. in. l. creditor. vers. quid autem si mutuaui. ff. si cert. pet. quos refert & sequitur aduersus Bald. Nouell. sicco pede transeundo sentientem contrarium, Ant. de Fano de pign. in 2. mẽb. 5. part. nũ. 16. & Doctor Couarr. vbi supr. dict nu. 3. in versic. hoc ipsum ostenditur vbi dicit hanc opinionem esse * communiorem: sequitur & benè probat eãdem opinionem Salicet. Asinius in tractat. de exequut §. 7. cap. 13. in. 6 limitatione. sed hic priuatus ratione mutui ad refectionẽ præfertur priori habenti expressam, vt in dict. §. his consequens est. qui quidem ab vxore non vincitur, vt supra probauimus: ergo nil mirũ si dispar ius prælationis inter hos constitutum fuerit. Ita respõdet præd. difficultati Couar. vbi sup. Non obstat & secundum, quia ex præcedentibus iam est dilutum. Nec etiam tertium, quia quod dict. l. 30. omiserit hunc casum dotis, cùm eum exceperit. d. l. 29. non probat contrarium, † quia leges non semper
27 exprimunt omnes casus, quinimò quàm plures per alias leges iuris communis decidendos sæpè omittunt, vnde ius disponit vt casus omissus habeatur pro omisso, & remaneat in dispositione iuris cõmunis. l. cõmodissimè. cum similib. ff. de lib. & posth. Nõ igitur aliquid cõcludit præd. motiuum, quo Gregor. Lop. mouetur ad tenendum contrarium.

QVAEST. CI.

SVMMARIA.

1 *Fiscus prior creditor agere potest ad pecuniam posteriori creditori solutam à debitore, etiam si ea consumpta sit bona fide, si debitor sit inops, & non habeat vnde fisco satisfacere posit: quod procedit etiam si sit soluta ex causa onerosa, vt in num. 4.*

2 *Idem est in alio creditore priuilegiato: & quomodo hoc intelligatur, quod procedit vt in fisco, num. 4.*

3 *Non tamen procedit in priori creditore priuilegiato, quoad actionem personalem tantùm.*

5 *Creditor prior habens expressam hypothecam, absque alio priuilegio, potest pecuniam posteriori solutam auocare, sicut fiscus: non tamẽ procedit cùm posterior creditor pecuniam receptam cõmiscuit cum sua, bonaque fide accepit, & consumpsit: aliàs secus, vt in nu. 6. vel si dolo desijt possidere, vel pecunia extet, vt ibidem: sed contrarium, num. 7.*

7 *L. pecunia C. de priuileg. fisc. solùm obtinet in fauorem fisci, vel alterius similiter priuilegiati, non verò aliorum: & quomodo procedat. nu. 11. & agitur in hoc nu. 7. de intellectu l. 9. tit. 15. p. 5.*

8 *Pecunia in genere soluta, postquam est cõsumpta, facit extingui dominiũ, quod prius penès quemcunque existebat, nec potest ab eo vendicari: & multo faciliùs talis consumptio debet consumere hypothecã, quæ est debilior, vt in n. 10.*

9 *Hypothecaria non datur, quando pecunia est consumpta: sed conditio ex lege in subsidium, quando consumens habuit causam lucratiuam: secus aliàs.*

10 *Maritus potest liberè ac tutò merces venales vendere, atque earum ratione cõtrahere absque eo quod eius vxor ratione suæ dotis possit eas petere: ne cõmercium impediatur.*

12 *Prior creditor hypothecarius, etiam priuatus auocat pecuniam secũdo creditori solutam,*

solutam, si ipsamet extat incommista: idē si esset consumpta mala fide, vt ibi.

13 *Idem quando pecunia soluta non fuit creditori, sed eius procuratori, quæ nondū reddita est domino.*

14 *Idem est in casu. l.fin. §. etsi præfatam. C. de iur.delib.*

15 *Quid in creditoribus Banchi.*

16 *Ordo seruandus in conscientia in soluendis debitis.*

QVAEST. CI.

In eandem. l.7.tit.16.lib.5.

Materia. l. pecunia. C. de priuil. fisc. late hîc & distinctè pertractatur.

1 QVæro vlteriùs. Nos habemus.l.pecunia.C.de priuil. fisc.decidentē expresse, fiscum priorem creditorem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutam, etiam si ea consumpta sit iam bona fide: si debitor sit inops, nec habeat bona vnde possit fisco satisfacere: idem probat text. in.l.deferre.§.vlt.ff.de iur.fisc. quod in fisco, absque aliqua controuersia procedit, secund. D.Couar.in pract. quæst.cap.29. in princ.& Petr.Surd.cons.4.nu.26.& 48. limitat in suo casu Menoch.cons.25.nu.4. cum sequentib.lib.1.

2 Idem est in alio creditore priuilegiato (intellige, simile priuilegium fisci hypothecæ habente, vt est mulier suæ dotis nomine, & similes, vt infra dicemus) secund.gloss.in.d.l.pecunia. verb.ex iusta causa.per.l.ex facto. §.vltim.ff.de pecul.& in.l.sed an hic.ff.quod cū eo. & vtrobiquè idem voluit glos. tametsi eius opinio ex præd.iuribus non rectè deducatur: sed eā sequitur cū alijs Capitius decis.78.num.5. & est *communis secund.D.Cou.vbi sup. nu.1. sequitur Menoch. d. cons.25.nu.4. lib.1.Ceph.cons.86.n.8. & plurimos alios citans Petr.Surd. d.cons.4.nu.26. & Tell. Fer.in.l.32.Taur. nu.9. Hoc tamē priuilegium intelligi quidē debet aliter, quàm de creditore priuato, qui habet anteriorem hypothecam, de quo statim agemus: hic enim non dicitur creditor priuilegiatus: de creditoribus namq; priuilegiatis loquitur,tit.ff.de priuileg.cred. qui nō loquitur de creditore, qui solùm habet anteriorem hypothecā solùm, in quo non consistit priuilegiū, vt patet in.l.1.ff.de priuileg.cred. ita in terminis intelligit gloss. d.l.pecunia. Matth.de Afflict.decis.Neap. 190. nu.6. & 7. tametsi aliter senserit D. Cou. vbi sup.nu.1. Fatetur tamen in vers. nihilominus, semel in illo Regio prætorio Granat.iudicum sententiā receptā fuisse præd. commun.opin. in causa & priuilegio dotis, tametsi res fuerit diligenter disputata: & meritò, quoniam dos est priuilegiata, sicut fiscus, vt in.l.2. C.de priuileg. fisc. sed in specie huius priuilegij, de quo in dict.l.pecunia, idem inuenimus expressum in fauorem cuiuslibet creditoris priuilegiati, vt habent glossæ præd. & commun. opin. præfata cum eis: ergo meritò quod in dote, cùm sit priuilegiata, hoc idē iudicum sententia* decisum fuerit in illo regio prætorio: iuridicum est enim, vt vidimus, & * praxi confirmatum.

3 Non tamē procedit in priore creditore priuilegiato, quoad actionē personalem tantùm, etiam si is non habeat hypothecæ ius, vt contra Capitium decis.78.nu.5. optimè respondit D.Cou.vbi sup.n.2. existimans opin. contrariā Anto.Capitij esse aduersam * communi omnium interpretationi & sentētiæ. Hanc opin.Cou. licet eum nō referat, probare videtur Matien. in præsenti glos.5. nu.14. tametsi Grego. Lop. in.l.11. tit.14. part.5.in glos.han demanda, ibi, & nota, contrarium expresse teneat, nihilominus teneo quam prædixi sententiam Couar.

4 Et decisio.d.l.pecunia. C.de priuil fisc. cum sua ampliatione * cōmuni, vt habeat quoq; locū in alio creditore priuilegiato similiter, procedit nedū si posterior creditor, cui est soluta pecunia, & ab eo bona fide consumpta sit ex causa lucratiua,

ſed etiam ſi ſit ex cauſa oneroſa, vt ibi omnes interpretes ſentire videntur, eſtquè * communis intellectus, vt affirmat D.Cou. vbi ſup.n.3.eum ſequutus reprobans Ioan.Fab.contrarium aſſerentem in §.itē ſi quis in fraudē. n.25. ſed eſt in nu.23.in fin. inſt.de act. refert Velazquez in dict.l.32.Taur. gloſ.1. nu.7. tametſi Ioannem Fabrum ſequatur expreſsè Menoch. dict conſil.25.num.13.& 14.

5 An diſpoſitio. d.l. pecunia. cum ſimil. habeat locum in creditore priuato, habente priorem expreſſam hypothecam, abſque alio priuilegio, nempè vt poſsit hypothecaria actione auocare ſolutionem factam ſecundo creditori, vt ſibi priùs ſatisfiat: Ingens profectò quæſt.eſt, in qua maximè in iure inter eius interpretes controuertitur, atque diſputatur, pro, & contra adductis fundamentis: & inprimis quinque fundamenta partis affirmatiuæ, atque plurimos Iuriſconſultos, qui pro ea reſponderunt, congerit Matth. de Afflict. deciſ. Neapol.195.per totam: vbi num.2. citat huius opinionis authores gloſ.in d.l.pecunia. & ibi Salic. & Ang.necnon,& Raph.Cum in.l.pupillus.ff. quæ in fraud.cred. dicentem quod iſta eſt * communis opin. Eandē alios allegans * communē eſſe profitetur D.Cou. vbi ſup. num.1. cùm ſeqq. licet eam non ſequatur: & hanc verā de iure, quicquid ſuadeat æquitas, affirmat Parif. conſ.69. nu.1. volu.4. & plenè probat Benbenut. Stracha in tractatu de mercat. de decoctor.in vltima par.nu.28.vbi quòd ab hac ſententia nō eſt * diſcedendum. Sequitur etiam eam, ſaltem contra creditorem ex cauſa lucratiua, Tellus Fernan. in.d.l.32. Taur. nu. 9. ſed indiſtinctè idem probat plures authores pro hac parte referens Petrus Surd. d.conſil.4. num.25.& 42.& Matienç.in præſenti, gloſ.5. nu.15.& Velazquez in.d.l.32.Taur. gloſ.1.num 8.vbi inquit, quòd ſecūdùm hanc * obtinuit in Regia Cancellaria Vallitolerana: & tenētes contrarium loquuntur de æquitate, vt inquit Matth. de Afflict.dict. deciſ.190. & deciſ. Peruſin.45. num.20. & ante eos tenuit Greg.Lop.in l.9.in gloſ. *Que tornie.* titul.15.p.5. ſed loquitur in creditoribus magis priuilegiatis.

6 Hæc tamen opinio non procedit, cùm poſterior creditor pecuniam receptam commiſcuit cum ſua, bonaque fide accepit, & conſumpſit: ſecùs autem ſi mala fide, tunc enim dominium ſibi non acquiritur: vel ſi dolo deſijt poſsidere, vel ſi ipſa pecunia extet: his etenim tribus caſibus vltimis communis præcedens ſententia locum habet, in eiſq; rectè procedit, vt latè cum alijs probat Petrus Surd. vbi ſup.nu.43.& 44.& 48. circa fin.& nu. 49.verſ.minus.& nu.48. ſic intelligit ſtatutum ciuitatis Genuenſ. diſponens, quòd ſolutio facta per communem debitorem, ſecundo creditori, ſit valida, nec poſsit reuocari à primo creditore, quando facta eſt ſuper Banchis, vel in pecunia numerata, vel fuit facta datio in ſolutū ſuper mercibus debitoris: de quo ipſe Petrus Surd. ibid.num.12.& Annius in loco infra citādo, & ſuper eo conſuluit Pariſius dict. cōſ. 69.num.4.vol.4.nempè vt illud ſtatutum intelligatur iuxta ius commune; nempè quando ſecundus creditor, qui pecuniā exegit, illam conſumpſit bona fide: ſecùs ſi ipſa extat, vel fingitur extare.

7 Contrariam tamen ſententiam in noſtra.q.principali, imò quod conſtitutio d. l pecunia. C. de priuileg.fiſc. ſolùm obtineat in fauorem fiſci,& in eo ſit ſpecialis. (Adde tu, & in alio ſimiliter priuilegiato vt prædiximus)non verò extendatur nec admittatur in fauorem alterius creditoris priuati non priuilegiati, etiam ſi priorem hypothecam habeat, probauit & tenet Fulgoſ.in. dict l.pecunia. & in.l.cùm fundus.§.ſeruum tuum. num.4. ff.ſi cert.pet. quod etiam tentat tenere Cuman. in d.l. pupillus. col.2. & hanc opinionem ſequitur Matth.de Afflict. vbi ſupra, nu.6.& 7. ſcilicet quando pecunia fuit bona fide conſumpta, dicens ſecundùm eam fuiſſe ſententiam pronūciatam per ſacrū Conſiliūm Neapolit. ſub nomine Regio: quia aliàs totus mundus litibus inuolueretur, & mercatores tutò non poſſent contrahere, & conſequenter commercio priuarentur: & ad prædictam deciſionem

Matth.

Matth. de Afflict. dicens esse notabilem, se refert Gregor.Lop.in.l.11.titul.14.p.5. in gloss. *A que vence su deuda*: & rursus in eadem gloss. hanc opinionem tenet ibi, Sicut est regulare in alijs actionibus: idem Greg.Lop.in.d.l.9 titul.15.part.5.in gloss. *Que torne*: idem tenet ob equitatem Parisius.d.consil.69.nu.2. vol.4. Hanc etiam sententiam tanquam iuridicam, & iuri consonam approbat Gram. decis. 1. per totum.& Capitius decis.78.num.1.sequitur D.Couar.d.c.29.nu.1.& 2.existimans * communem sententiam contrariã supradict. nõ esse omninò certam, & quod fortassis in fisco sit specialis decis. d.l.pecunia.& hanc dicit esse *receptam magis DD.sententiam Menoch.d. cons.25.n.1. Pro qua militat naturalis æquitas,& probatur apud Genuens. d. statuto, vt refert Petr.Surd.vbi sup.nu.12. & hanc sententiam in* praxi probo propter authoritatẽ Senatus,eiusq; sequacium,& æquitatem, & vt lites cessent: quæ etiam iure Regio *.probatur in.d.l.9.Partit.in sua generalitate: dummodò traditio bonorum alteri non sit facta, vt patet ex eius verbis in.1.& 2.parte,quæ ita se habent.

Ama a las vegadas el que es deudor de muchos, mas el pro del vno q̃ de los otros: E por ende acaece, q̃ ante que fagan entrega de los bienes del, que paga su deuda a aquel a quien bien queria: è en tal razon como esta deZimos, que maguer los otros bienes que le fincan no cumplã a pagar las deudas de los otros,q̃ no le pueden apremiar q̃ torne aquello que recibio en paga de mano de su deudor: esso mismo seria si la paga fiZiesse otrosi antes que desamparasse los bienes.

Nec huic primæ parti huius legis Regiæ obstat.l.pupillus.ff.quæ in fraud.cred. vbi quando per gratificationem tutorũ soluitur vni creditori, reuocatur sic solutum ab alijs creditoribus pro rata: illud namque debet intelligi, quando vterque creditor instabat pro debito, secundùm gloss. ibi verb. per gratificationem: non enim tunc est locus gratificationi debitoris, sed alteri est communicandum,quod vni creditori solutum fuit, vt expressè probat text.in. l. si non expedierit.§.1.ff. de bon.auth.iud. poss.secus verò, quando vnus tantùm instabat, vel nullus petebat debitum suum, quia tunc debitor iustè potest gratificari cui voluerit, vt in dict.l. Regia in verbis supra relatis: atque ita eã intelligit Gregor.Lop. ibi: *Aquel que queria bien*, vbi idem esse intelligit, quando plures instabant, & debitor vni soluit per compulsionem iudicis, vt in.l.qui autem. §.apud Labeonem. ff. quæ in fraud. cred. ibi:Eum enim,quem præses inuitum soluere cogat, impunè nõ soluere iniquum esse:sequitur alios allegans idem Gregor. Lopez in.l.7.tit.6.p.6.in gloss. *Que las deudas*: vers.quid in creditoribus.ibi,Dictum Oldradi: & iuxta hanc distinctionem intelligendus est Syluest. in summa, verb. restitutio. 6. nu.8. quem sequitur Nauar. in Manual.Latin.cap.17.nu 52. dum tenent,quòd creditori diligentiori in petẽdis suis creditis in iudicio, vel extra (alijs scilicet negligentibus) solui potest, & debet priùs quàm alijs, à quibus non reuocatur, quod illi solutum fuerit, vt in.d.l. pupillus.ff.quæ in fraud.cred. Hoc namq; procedit,quando alius creditor præter illum cui solutum fuit, non instabat: secùs verò aliàs pluribus eodem tempore instantibus,vt prædiximus, & probatur expressè in.d.l.si non expedierit.§.1.

Quòd si nullus creditor vigilauit exigendo debitum,tunc iure in foro exteriori gratificationi locus erit, iuxta secundũ membrum præfatæ distinctionis, & probatur expressè in.d.l.9.Partitæ, in sua.1.p. in verbis præcitatis: at verò in foro conscientiæ secùs est dicendũ,secundùm Syluest.vbi supra nu.8. & Nauar. d.c.17.nu. 52.in vers.tertium.vbi affirmat,debitorẽ, qui sciens se debere creditoribus chirographarijs,nullatenus priuilegiatis, & sua sponte, nõ verò coactus,nec exactus,nec requisitus soluit posteriori,fraudans priorem ea parte quæ illum cõtingeret, si bona venirent,secundùm communẽ sentẽtiam peccare grauiter, & teneri ad restitutionẽ,eò quòd soluit,quod alteri debet, iuxta textum in cap. ea te. de iur. iur. ibi, Onus non remittitur, sed augetur, cùm cuiquam improuidè soluitur, quod

alij ex debito est præstandum. Per quod inquit Nauar. damnãtur multi, qui volẽtes gratificari quibusdam, & videntes sua bona esse diuidenda per iudicẽ, ob suam mortem, vel ob fugam, vel aliam absentiam: inter creditores non priuilegiatos diminuenda credita pro rata, soluunt eis integra, quorũ de numero caueat ne sit consulens hoc huiusmodi creditoribus.

Intrat nunc secunda pars. d. l. Regiæ. 9. *Mas si la paga se hiziesse despues que fuesse fecha la entrega, o que desamparasse sus bienes, quier lo fiziesse de su voluntad, quier por premia del juzgador: estonce bien la podriã demandar los otros deudores* (hoc est, quibus etiam debetur) *al que la ouiesse recebido: è deue ser tornada è ayuntada con los otros bienes que desamparò: è de si deuenlo partir todo entre los deudores enla manera q̃ diximos*: scilicet in. l. 2. eiusd. tit. vbi probatur quod soluatur creditoribus, seruata temporis anterioritate, & priuilegio debitorum: & idem quod hæc. l. Regia in hac secũda parte disponit, probauit etiam, ea non relata, Syluest. vbi supra nu. 8. dicens, quòd postquam bona debitoris cœperũt possideri, iura omnium creditorũm non habentium pignora, vel hypothecas, vel quæ non sunt priuilegiatæ personæ, facta sunt paria: etsi debitor vult vni gratificari, debet hoc omnibus communicari, & ab omnibus licentiam obtinere.

Hanc tamen. l. Regiam in creditoribus personalibus priuilegium non habentibus, sed æqualitatem, intelligi Greg. Lop. vbi supra, vnde secùs esse dicit, si alij creditores essent magis priuilegiati: quod etiam videtur tenere Matienç. in pręsenti glos. 5. num. 15. & re vera licet dict. l. 9. in præd. creditoribus personalibus, nõ verò priuilegiatis loqui videatur: idem tamen esse videtur eadem ratione in hypothecarijs creditoribus, postquam fuerint alicui eorum solutæ pecuniæ sibi debitæ, atque bona fide consumptæ, ad hòc vt iure non concedatur, nec competat cæteris condictio pro eis, iuxta supradict. magis receptam sententiam, quam defendimus.

8 † Pecunia enim in genere soluta, postquam est consumpta, facit extingui dominum, quod priùs penes quemcumquè existebat, nec potest ab eo vendicari. l. si alieni num. ff. de solut. l. cùm fundus. § seruum tuum imprudens. ff. si cert. pet. & probat latè Petr. Surdus dict. cons. 4. num. 10. ergo multo faciliùs talis consumptio debet consumere hypothecam, quæ est debilior: ita Grammatic. dict. decis. 1. num. 6. & Phanutius. d. 5. part. num. 147. & Menoch. d. cons. 25. num. 15. quos refert & sequitur Petrus Surd. dict. cons. 4 nu. 15. & nu. 16. Allegat Batt. in dict. l. pupillus.

9 † ad hoc quod non detur hypothecaria, quãdo pecunia est consumpta, sed condictio ex lege. Hoc tamẽn intelligendũ est in subsidium, nempè quando principalis debitor non est soluendo: & præterea quando consumès habuit causam lucratiuam, aliàs non, secundùm Fabrum in. d. §. item si quis in fraudem. nu. 23. ad fin. sequitur alios allegans Petrus Surd. dict. cons. 4. nu. 13. & 14.

10 Conducit etiam pro eadem secunda parte, quam probamus, doctrina Baldi in l. vbi adhùc, col. 5. num. 19. C. de iur. dot. tenentis, quòd licet mulier habeat hypothecam in bonis mariti, poterit tamẽ maritus liberè, ac tutò merces vænales vendere, atq; earum ratione contrahere, nec vxor ius habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote: quod sanè fit, ne commerciũ impediatur. Idem cõprobat Paris. d. cons. 69. n. 3. lib. 4. quos sequitur D. Couar. vbi supra nu. 1. vers. nam licet. Idem probat nouissimè Asinius in tract. de exequut. §. 7. cap. 3. fol. 165. col. 3. circa fin. & Greg. Lop. vbi supra, aliud volens in articulo principali de quo supra, num. 5. cum sequentibus in fauorem creditorum magis priuilegiatorũ, rectè procedit in fisco, dote, & similibus: secùs verò respectu aliorum creditorum cum hypothecis, hi enim non dicuntur propriè priuilegiati, sed fiscus, & simile priuilegiũ habentes: vnde in creditoribus hypothecarijs non habentibus aliud priuilegium, pecunia alijs priùs soluta & bona fide cõsumpta, non habet locum decis. d. l. pecunia cum simil. iuxta hanc veriorem & receptiorem sententiam.

Hæc

11 Hæc autem * magis recepta senẽtia, & tenenda in *praxi, declaratur primò vt procedat antequã traditio, hoc est, *entrega*, fiat in bonis debitoris, id est, antequam bona posside antur per creditores, vt declaratur in l. qui autem. §. sciẽdum. ff. quæ in fraud. cred. secundùm quam est intelligenda. l. 9. in principio, ibi, *Ante que fagã entrega, &c.* secund. Gregor. Lop. ibidem. glos. 1. in princip. vbi idem dicit, si vnus mittatur in possessionem bonorũ ex primo decreto, nam & cæteri videntur immissi, vt in l. fin. C. de bon. auth iud. poss. secùs autem erit dicendum facta dict. traditione vel immissione, aut cessione facta bonorum; hoc enim casu limitatur dict. opinio, atq; nostra sententia, vt expressè caueetur in dict. l. Regia in versic. *mas si la paga*, in verbis supr. relatis.

12 Secundò eadem * magis recepta sententia limitatur meo iudicio, vt non procedat, quoties pecunia posteriori creditori soluta, nondum esset consumpta, sed extaret incommixta; constito quod sit eadem, vel si mala fide consumpta fuisset: tunc enim cessant rationes nostræ sententiæ, atque prioris opinionis contrariæ militant, vt repetitio, & vendicatio detur, sicut in alia re hypothecata extante, præmissa excussione in principali debitore, vt constat ex Petro Surdo vbi supra, num. 44.

13 Tertio limitatur eadem ratione, quando pecunia soluta non fuit creditori posteriori, sed eius procuratori, quæ non dũ reddita est domino, vt probat Petrus Surd. dict. cons. 4. num. 48. & 49.

14 Quartò limitatur eadem nostra sententia in casu l. fin. § & si præfatam. C. de iur. delib. vt patet ex illo text. circa fin. in vers. cum satis, ibi, vel ad posteriores, &c. Quasi secùs sit regulariter extra casum illius text. vt optimè considerauit addens eius rationem. D. Couarr. dict. cap. 29 nu. 1. versic. his etiam. Sed & alia minuscula circa materiam remissiuè tradit Velazq. in dict. l. 32. Taur. glos. 1. num. 9.

15 Inter creditores Banchi non inspicitur prioritas temporis in data, ita quòd si sint plures qui deposuerint plures pecunias apud Banchum, & vnus exegerit suũ debitum, non est inter alios cõmunicandum, etiam si sint priores in data: nisi in casu, quo per violentiam exegerit; vel nisi debitor ei gratificatus fuerit.: vel nisi cum exegit, fuissent bona iam possessa, aut impedita authoritate iustitiæ: vel nisi superueniat priuilegiatus: quia tunc habenda est ratio eius. Ita Cassaneus in Catalog. glor. mund. in 12. part. consideratio 99. limitat. 13. vbi quid, quando nihil est exactum: Quæ doctrina in illa sua limitatione, ibi, Vel nisi debitor ei gratificatus fuerit, hodiè non procedit, vt patet ex d. l. 9. tit. 15. part. 5. in suo princip. in verbis supr. relatis: in alia verò limitatione, ibi, Vel nisi cũ exegit, fuissent bona iam possessa, approbatur per d. l. partitæ, ibi *as si la paga*. Vbi etiam additur alia similis limitatio, scilicet, quando cessio bonorum esset iam facta: & ita per hanc. l. Regiam, atque iuxta eam intelligenda, & declarãda est præfata doctrina Cassanei.

16 Quis autem ordo sit seruandus, vbi debitor non potest restituere, hoc est, soluere omnibus creditoribus, vel si potest, non tamen simul, tradit Bald. in l. pro debito, num. 1. C de bon. auth. iud. poss. & latè Angel de Clauas. in sua summa, verb. restitutio. 2. num. 16. & Armill. Aurea in eodem verb. num. 34. cum sequent. necnon, & Syluester eodem verb. restitutio. 6. num. 5. & Nauarr. post alios, quos refert in Manual. cap. 17. nu. 47. cum sequentib. & Cassan. vbi supr. & nouissimè alios citans Salon. de iustitia, & iur. in 2. 2. sancti Thom. q. 62. art. 8. col. 967. cum sequent. Cauendum tamen est ab ipso Bald. vbi sup. & sequacibus, dum tenet, quòd merces venditæ habita fide de pretio, si extent, debent reddi venditori pro pretio; & si plus valent, illud plus creditoribus dari, tametsi illud dicat verius Syluest. vbi sup. & * communiter receptũ Nauar. vbi sup. nu. 49. & sequitur Salon. vbi sup. Hoc namq; verum non est, nec * cõmuniter receptũ, sed potiùs contrariũ; nisi venditæ fuissent non habita fide de pretio, vt resoluimus supr. quæstion. 98. nume. 6. & 7. Quinimo idem Bald. in l. licet. in

Tt 3 fine.

fine. C. qui pot. in pig. hab. tenet expressè contrarium, & pleriq; * omnes, & Angel. de Clauf. vbi sup. in versic. si verò habita fide de pretio.

Quòd si debitor omnibus suis creditoribus non sufficiens ordinem iuris in soluendo suis creditoribus nõ seruauerit, suę conscientiæ non satisfacit, nisi credidisset esse soluendo omnibus, vel ignorasset vnum creditorẽ esse potiorem alio: prætcrquam si ignorantia non esset excusabilis: Angel. vbi sup. num. 19. & Syluest. 7. post alios quos refert, & Grego. Lopez in l. 7. titul. 6. part. 6. in glos. *Que las deudas*, &. Nauar. vbi sup. d. nu. 52. modò alij nõ sint magis priuilegiati: vbi in vers. secũdo etiã, limitat quando creditor aliquis in petendis suis creditis in iudicio, aut extra, sit alijs diligentior; quia tunc alijs negligentibus nullatenus priuilegiatis, vel hypothecam non habentibus, nõ solùm potest, sed etiã debet priùs illi quàm alijs soluere, ab eoq; solutum non reuocatur, vt in dict. l. pupillus. ff. quæ in fraud. cred. & tenet Syluest. vbi sup. nu. 8. Addit tamen ibi Syluest. in hac specie iure poli, etsi non fori excusaretur vt creditor debitor, si pietate motus gratificaretur plurimum indigenti: quod non credo verum, quia id præiudicium tertij facere minimè potest, vt probauimus: nec magna indigentia illius, cui gratificatus est aliquid facit, vt eius misereri posit soluendo ei quod est alienum, vel alijs potiori iure debetur.

Idem quod dictũ est in debitore soluẽte, est dicendũ in creditore petente, nempè quòd non peccat accipiendo suum debitum, quod diligentius petijt, si alij non sint magis priuilegiati: secùs aliàs, quia violat iustitiã, quæ habet, vt illi prius quã sibi satisfiat, per prædicta: ita in terminis tenet Nauarr. vbi supr. dict. num. 52. in in vers. & idem: inferẽs inde peccare generos & nurus recipientes, aut retinentes de bonis socerorũ, quod eis debetur, scientes eorum bona alijs magis priuilegiatis deberi. Idem eadem ratione existimo esse dicendum in soceris, & alijs creditoribus similia facientibus.

Vnde in foro conscientię non procedit nostra præcedens magis communis sententia, quam supra defendimus à num. 7. cum sequent. nempè quando posteriores creditores recipiunt, vel retinẽt de bonis debitorum quod sibi debetur, sciẽtes eorum bona alijs creditoribus antiquioribus hypothecarijs deberi, omnibusquè nõ sufficere, ac proinde teneri ad restitutionem antiquioribus eius quod recipiũt, vel retinent prioribus debitum, nisi in casu quo debitor licitè soluit posteriori, nẽpè quia diligentior fuit alijs in exigendo debitum suum, vt prædiximus: tũc enim & creditor licitè recipiet suum debitum, licet posterior sit, per prædicta. Ex supr. dictis lector deprehendet confusionem Asinij, vbi sup. dict. cap. 3. per totum agentis de quæst. principali supr. dict.

QVAES. CII.

SVMMARIA.

1 *Quintum an deducatur de tertio prius irreuocabiliter alteri donato? per totam quæstionem: resoluitur negatiuè. nu. 5. cum sequent.*

2 *Quintum prinsquam tertium deducitur ex hæreditate diuidenda, fauore animæ: & quomodo intelligatur, num. 12.*

3 *Testator in dubio videtur se conformare cum dispositione iuris communis: & alia in proposito, & num. 14.*

4 *Valor bonorum quoad meliorationes attenditur tempore mortis meliorantiũ, & num. 10. & 15.*

6 *Melioratio tertij irreuocabilis præcedens, tanquam debitum deduci debet prius quàm quintum.*

7 *Debita contracta post meliorationẽ irreuocabilem, non deducuntur ex ea.*

8 *Perfecta donatio non recipit diem, neque conditionem.*

9 *Diminutio contingens post meliorationẽ tertij & quinti, vel maioratum ex causa one-*

sa onerosa, an possit eam, vel eum, minuere, vel alterare?

10 *Melioratus ex causa onerosa matrimonij, an possit eligere valorem bonorum, secundùm tempus factæ meliorationis?*

11 *L.25. Tauri loquitur & procedit quando præcessit dos, vel donatio propter nuptias meliorationem tertij & quinti: secùs verò si melioratio irreuocabilis præcesserit eas?*

12 *L.214. styli intellectus, & num.13.*

QVAEST. CII.

In.l.214. styli.

Quintum an deducatur de tertio priùs irreuocabiliter alteri donato?

1 QVæro, an quintum deducatur priùs quàm tertium, in quo filius, vel alius descendens fuit primò melioratus per contractũ inter viuos ex causa matrimonij cum tertio, sequuto ipso matrimonio, vel aliàs irreuocabiliter cæteris modis de quibus in.l.17. Taur.hodie.l.1.titul. *De las mejoras*, lib.5. nouæ Collect. Reg. velècontra tertium præcedẽs irreuocabiliter inter viuos donatum, sit priùs deducẽdum quàm quintum postea alij, vel alijs descendentibus relictum, vel donatum?

2 Et videtur prima quidem facie quintum esse prius deducendum ex bonis defuncti qui meliorationem fecit, ex.l.214. styli, id præcipiente in fauorem animæ: per quam legem ita simpliciter & indistinctè loquentes tenent Montalu. in.l.9. tit.5.lib.3. fori in glos. *De la quinta parte*: & Roderic. Suar. in repet. l. quoniam in prioribus. 13. limitatione, versic. modus practicandi. C. de inoffic. testament. vbi dicit, quòd ita * seruatur in praxi. Quod etiam profitentur Anton. Gom. in.l.17. Taur.num.2. And. Angul.in.l.9.glos.2.nu.2.&in.l.10.glos.5.num.2.titul. *De las mejoras*, lib.5.nouæ Collect.Reg. necnon, & cæteri regnicolæ hac de re agentes: diximus supra, lib.2 pract. quæstion.72. nu.3.

3 Secundò; quia testator in dubio videtur se conformare cum dispositione iuris communis, Bart.in.l.hæredes mei.§ cũ ita num.4.& ibi Doctor.ff.ad Trebell.& in.l si duo.per text.ibi.ff.de acquir.hæred. * communis secundùm Iulium Clarum plures referentem, lib.3.receptarum sentent.§.testamentum, quęstione.76. n.11. diximus sup.q.70.nu.29.est * cõmunis vt plures referens testatur nouissimè Ioan. Vinc.Hondedei. cons.70.n.22. dicẽs suos descendẽtes eo iure, eoq; ordine ad fideicommissum admitti debere, quo de iure ad successionẽ ab intestato vocantur: mẽs namq; testatoris, iuxta iuris communis dispositionem interpretanda est: glos. & Doctor.in.l.quid ergo.92.versic.voluntatis.ff.de legat.1.eaque pręsumitur testatoris voluntas, quæ de iure esse debet. Bald. in.l.1.C.de impub.& alijs substitut.quem refert.Ias.in.l.hæc verba, num.26. ff.de legat.1.& testator se restringere videtur legi loquenti super actu in quo ipse disponit, vt latè per Aymon Craue. consi.186. num.9. Ias.in.l.1. num.45.ff.de vulgar.& pupill. Matthæus de Afflict. decis. Neap. 44.nu.20. Et hanc regulam cum decem extensionibus, & vndecim declarationibus ponit Zanchus in dict.§.cum ita.in.9. part. num.5. tradit Mantic. de coniectur. vltim.volunt.lib.6.tit.6.& 7.& congerit plurimos Menoch. lib.4. præsump.202. Ergo parentes meliorantes filium in tertio bonorum suorũ, etiam ex causa onerosa cum tertio, vel aliàs irreuocabiliter, videntur eam meliorationem facere eo modo & forma, quibus aliàs de iure & communi praxi & stylo obseruatur, nẽpè vt prius deducatur quintum fauore animæ, quàm tertium. Nec ex hoc conqueri, aut se deceptum reputare debet tertius in cuius fauorem fuit facta melioratio præcedens irreuocabilis, cum sciret, aut scire deberet, quintum esse prius deducendum, per prædicta: & contra eum, qui legem potuit dicere apertiùs, & non

Tt 4 dixit,

non dixit, est interpretatio facienda. l. veteribus. ff. de pact. cum simil.

4 Tertiò, quia cum meliorationes tertij & quinti cōmuniter soleant fieri omnium bonorum præsentium, & futurorū existentium tempore mortis meliorantium: & præterea valor bonorum meliorationum eo tempore iure regio considerandus sit, vt in. l. 19. 23. & 29. Taur. sicquè concurrant tunc tertium & quintū, perinde esse videtur, ac si simul ambæ meliorationes factæ fuissent eodem tempore: & ita deduci debet priùs quintum, iuxta praxim communem huius Regni de qua supra.

5 His tamen non obstantibus, in specie præmissa verior, & tenenda est sententia contraria, imò quòd tertium prædict. sit prius deducendum, quàm quintum. Primò, quia cum melioratio tertij fuerit facta ex causa onerosa, nempè matrimonij cum tertio, vel aliàs irreuocabiliter, non debet ab ea deduci quintum posteà alteri donatum, vel relictum contra voluntatem eorum, quorum fauore melioratio tertij prædict. fuit facta, in qua habent ius acquisitum: nec in præiudicium matrimonij, iuxta regul. ius nostrum. de regul. iur. in. 6. & l. fin. ff. de pact. cum simil. Imò nec reuocari potest ex maioratus successoris, vel meliorati consensu in præiudicium vxoris suæ & filiorum illius matrimonij, cuius contemplatione facta fuit melioratio, vt cum alijs probat D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. num. 18.

6 Secundò, quia dicta melioratio tertij, tanqaam debitum præcedens, deduci debet priùs quàm quintum: non enim dicuntur bona, nisi deducto ære alieno, l. subsignatū. §. bona. cum simil. ff. de verb. sign. Cum ergo donatio tertij sit omniū bonorum præsentium, & futurorum extantium tempore mortis meliorantium, & posteà fiat melioratio quinti; quintum illud deduci non debet de tertio irreuocabili priùs donato: quia bona illius iam non sunt bona meliorantium in quinto, sed propria melioraai priùs in tertio, quāuis diuisio fiat post mortem meliorantiū. Quòd autem omnia debita anteriora deducantur de corpore hæreditatis ante tertium & quintum, est plusquam manifestum in iure, & constat ex. l. 21. Tauri, & praxis communis obseruat: ergo prędicta melioratio tertij irreuocabilis, tanquàm æs alienū deduci debet priùs quàm quintum posteà donatum, vel relictum.

7 Tertiò quia sic videmus, quòd debita contracta post factam meliorationem irreuocabilem tertij, non deducuntur ex dicto tertio, vt resoluimus latè supra lib. 2. practic. quæst. 53. per totam. ergo à fortiori, nec quintum posteà donatum vel relictum: fortiùs namquè est in proposito ius debitorum, quàm quinti, quia debita deducuntur de corpore hæreditatis ante quintum: & nihilominus non deducuntur de tertio præcedenti, irreuocabiliter donato, vt prædiximus.

8 Quartò quia perfecta donatio non recipit diem, neque conditionem, vt in. l. perfecta donatio, cum similibus. C. de donat. quæ sub mod. sed. l. 17. Taur. permittitur parentibus meliorare descendētes irreuocabiliter in tertio ex causa onerosa cum tertio, & cæteris modis, de quibus ibi: ergo tertium hoc deducendum est priùs quàm quintum posteà alteri donatum, vel relictum: quoniam si aliud diceremus, non esset irreuocabilis donatio tertij omninò, quandoquidem ab ea esset deducendum, quod priùs caperet quintum, & contrahentes authoritate legis deciperentur, aliàs non contracturi, nisi crederent meliorationem prædicti tertij reuocari minimè posse in toto, nec in parte aliqua; dareturquè occasio mille fraudibus, & technis, quibus parentes passim vterentur.

9 Quintò quia quando melioratio tertij & quinti, seu maioratus fit ex causa onerosa, diminutio ex post facto contingens non potest meliorationem, vel maioratum præcedentem minuere, vel alterare, cùm maioratus possit eligere, vt valor tertij & quinti, non secundùm tempus mortis, sed secundùm tempus factæ meliorationis consideretur: quod specialiter fauore matrimonij dispositum est

ex dict.l.29.Taur. quæ hodie est lex.3. tit. 8.lib.5. nouæ Collect. Reg. si credimus Doct. Molin. idipsum assereti lib 4. de Hispan.primogen.cap.2.num.82.versic.hęc tamen omnia. & Burgos de Paz consil. 14.num.62.

10 † Apud me tamen hæc opinio scrupulo nō caret, cùm videam dict. l.29.Taur.eam prærogatiuam, atque electionem tribuere tantùm dotibus, easq; recipientibus, non verò donationibus propter nuptias, nec cæteris donationibus conferibilibus filijs factis, vt planè habet litera dictæ.l.29.Taur. quasi fauor hic non tantùm matrimonio, sed dotibus simul factus sit à lege: ac proinde tempus tantùm mortis, quoad valorem bonorū meliorantis, etiam ex causa onerosa matrimonij inspiciendum, ac considerandum esset: quod simpliciter probauit Angul.in.l.7.glos.1.num.1.titul.5.lib.5.nouæ Collect.Reg.

11 Sextò, quia l.25. Taur. *que manda, que el tercio y quinto de mejoria, hecho por el testador, no se saque de las dotes*, *y donaciones* propter nuptias, *ni de las otras donaciones que los hijos, o descendientes traxerē a collacion, o particion*: loquitur & procedit, quādo præcessit dos, vel donatio propter nuptias: secùs verò quando eas præcessit melioratio irreuocabilis, tūc enim ex eis extrahetur tertium & quintum huiusmodi: aliàs namque prima donatio irreuocabilis reuocaretur in patre: quod fieri non potest, vt benè probat Tellus Fernandez in dicta.l.25.Tauri. num.2. & 3. quem sequuntur Matieç.in.l.9.titul.6.lib. 5.nouæ Collect.Reg.gloss.3.nu.2. & Angulus in. l.9. tit.5.lib.5. eiusdem Collect. gloss.1.num.2. & nos latiùs supra lib. 2. pract.quæst 62. ergo eadem ratione melioratio tertij ex causa onerosa matrimonij cum tertio, facta in contractu inter viuos, vel aliàs irreuocabiliter, deduci debet prius quàm quintum posteà alteri relictum, vel donatum: prout in terminis videtur decidere Tellus Fernand. in dict. l.25.Taur.num.2. dicens, quòd melioratio sequens non est sufficiens, vt ex donatione irreuocabili, quæ ante præcesserat, aliquid extrahatur: sed illud expresse in nostra quæstione probat, & tenet Angul.in dict.l.9.gloss.2.num.3.ea solùm ratione, quòd melioratio quinti, non potuerit fieri nisi saluo iure tertij priùs irreuocabiliter donati: quod verissimum censeo. Non obstant modò fundamenta

12 prius in contrarium adducta. † l. enim 214. styli loquitur in. 3. & 5. relictis per viam meliorationis in testamento, vt cōstat ex litera ipsius, sedemque habet. l. fori ab ea declarata sub rubrica, *De las mandas*: Nos verò loquimur in melioratione irreuocabiliter facta in contractu

13 inter viuos.† Prætereà.l. styli præcitata, & praxis communis cum ea distingui & interpretari debet per alia iura, & rationes iuridicas, nempè vt procedat, quando in eodem testamento, vel contractu factæ sunt ambæ meliorationes tertij & quinti, aut si in diuersis, præcessit tamen melioratio quinti, tunc enim fauore animæ deduci debet priùs quintum, quàm tertiū, nisi contrarium testator disponat, vt tenet Cifuentes in. l.25. Taur. num.4. Sed quando melioratio fit irreuocabilis per contractum inter viuos, aliud est profectò dicendum, vt patet euidenter ex fundamentis supr. pro nostra sententia adductis: ex quibus iustissimè dict.l styli, & praxis communis limitanda & restringenda est, vt passim leges validæ, & quæ habent vim ligandi, & communes aliæ doctrinæ multipliciter iure limitantur, & nihilominus recipiuntur & obseruantur tales limitationes, si iuridicæ sint, prout est hæc nostra: erit igitur obseruanda, tametsi nostrates antiquiores fortasse super hoc non consulti, indistinctè præd. *praxim produxerint: quòd si nuncupatim de hoc interrogati fuissent, & facti species punctualiter eis vt in hac specie proponeretur, necnon fundamenta nostræ sententiæ sibi in memoriam reducerentur, non dubito quin idem respondissent, vel ipso iure postulante. Quod autem dicitur de fauore animæ, eadem ratione in nostra specie priùs deducendum est tertium, quàm quintū, sicut cætera debita defuncti pro exoneratione animæ ipsius.

Ad secundum respondetur, loqui in hunc

hunc ſenſum, quòd teſtator in dubio videatur ſe conformare cum iure communi: nos verò loquimur in contractu irreuocabili expreſſa conuentione partium celebrato: ſicquè in claris non eſt locus coniecturis, vt ſunt iura vulgaria. Quòd autem mens, & intentio contrahentium ſit clara in propoſito, patet, quia partes celebrarunt contractum perfectum, ex omnibuſquè ſuis partibus abſolutum, atque omnino irreuocabilem eo tempore, quo quintum alteri non erat relictum, vel donatum, nec de eo quicquam actū, aut diſpoſitum: ergo tertium integrum irreuocabiliter ſic donatum prius deducendum eſt: aliàs enim non eſſet omnino ex omnibus ſuis partibus integrum tertium, nec irreuocabile contra expreſſam mentem, & diſpoſitionem contrahentium: quòd ſi aliud vellent meliorantes, id exprimere opus habent, aliàs contra eos facienda eſt interpretatio, per eandem. l. veteribus. ff. de pact. ſicq; etiā contra eos retorquetur argumentum. At quòd teſtator poſsit præcipere quòd prius deducatur tertium, quàm quintum, iam ſupra diximus ex Ciſuent. in dict. l. 25. Taur. numer. 4. contrahentes verò in melioratione priori tertij irreuocabili ex cauſa oneroſa præcipuè, necnon & aliàs, id ſatis manifeſtè volunt, vt eſt prædictū: ergo habemus intentum.

15 Ad tertium reſpondet Tellus Fern. in dict. l. 25. Taur. num. 3. ſed vltra eum ego reſpondeo, quòd licet valor bonorum tēpore mortis meliorantium attendendus ſit: nihilominus tamen cùm melioratio tertij irrebocabilis præceſſerit, extrahenda priùs erit, quam quinti: bona namque dicti tertij fuerunt per meliorationem eius irreuocabilem effecta propria meliorati in eo: iamque exinde non dicuntur bona meliorantis: vnde melioratio quinti, poſteà ab eo facta in alterum filium, neceſſariò intelligi debet, imò expreſsè fit bonorum meliorantis, quæ eo tempore ſunt eius propria: at verò, quæ continentur in tertio irreuocabiliter iam priùs donato, non ſunt propria ipſius parentis nunc meliorantis in quinto, ſed meliorati priùs in tertio: ergo non comprehenduntur in præd. quinto, cùm de eis non potuerit diſponere poſt meliorationem tertij irreuocabilem præcedentem. Melioratio igitur quinti ſubſequens in cæteris bonis meliorantis, vel meliorantium, præter ea quæ occupat tertium præcedens irreuocabiliter donatum, intelligenda eſt, ne noceat tertiò. Fit igitur ex omnibus ſupradictis pluſquam manifeſtum in noſtra præſenti ſpecie, tertium præcedens priùs deducendum eſſe, quàm quintum ex bonis meliorantis, vel meliorantium. Ita reſpondi ego Doctor Ioan. Gutierrez.

QVAEST. CIII.

SVMMARIA.

1 *Creditor hypothecarius prior ex ſcriptura priuata ſubſcripta tribus teſtibus integræ opinionis, præfertur poſteriori creditori habenti hypothecam ex publico inſtrumento.*

2 *Sed prædict. tres teſtes ſubſcribentes, debent eſſe maſculi, ita quòd non ſufficiũt fœminæ.*

3 *Debent etiam præd. teſtes recognoſcere in iudicio ſubſcriptiones ſuas.*

4 *Requiritur etiam ſubſcriptio partis præter ſubſcriptionem teſtium.*

5 *Teſtes præd. debent eſſe probatæ & integræ opinionis, hocquè probari debet.*

6 *Hypotheca prior ex priuata ſcriptura præfertur inſtrumento publico poſteriori, ſi illud habens fateatur, ſcripturam priuatā confectam fuiſſe à parte tempore illo, cuius ſcriptura meminit; idem eſt quoties ſcriptura priuata recognita eſt per teſtes in ea ſcriptos, licet non ſubſcriptos ante confeſsionem publici inſtrumenti poſterioris. Limitatur dict. l. ſcripturas, quoties exceptio*

ceptio non numeratæ pecuniæ opponitur.

L. scripturas, versic. sin autem. C. qui pot. in pign. hab. & l.31. tit.13. part.5. an procedat quoties veritas scripturæ priuatæ præcedẽtis probatur legitimè, aliter quàm in eis cauetur? & num.8.

QVAEST. CIII.

In l.31. tit.13. part.5.

Materia. l. scripturas. vers. sin autem. C. qui pot. in pign. hab. & l.31. tit.13. part.5. declaratur.

1 QVæro, Cauetur. l. scripturas. vers. sin autem. C. qui potior. in pignor. hab. cui consonat. l.31. tit.13. p.5: quòd creditor hypothecarius prior ex scriptura priuata, subscripta tribus vel pluribus testibus integræ opinionis, præferatur posteriori creditori habenti hypothecam ex publico instrumento.

2 Quæ decisio ad hoc vt procedat, requiritur primò, quod præd. tres testes subscribentes sint masculi, ita quod non sufficiũt fœminæ, vt probatur in. d. l. scripturas. & ex ea hoc ibi notant Bald. & Dec. in. c.2. de fid. instru. dicens * communem esse: quos refert & sequitur, affirmans etiam communem D. Couar. in pract. qq. c.22. num.5. vers. primum. & plures referens Viuius lib.18. communium opinionum. verb. testes in scriptura. tom.1. necnon, Mascar. 1. tom. de probat. concl.285. n.5.

3 Secundò requiritur, quod præd. tres testes recognoscant in iudicio proprias subscriptiones Bald. in. d. l. scripturas. sequitur Socin. cons.274. in casu. d. l. col.7. vers. circa tertiũ. vol.[illegible]. vbi reprehendit Paul. de Castr. existimantem solam subscriptionem testium sufficere, etiam si testes nihil deponerent; puta quia essent mortui: & hanc opinionem Socin. contra Paul. de Cast. sequitur Ant. de Fan. de pign. in.2. memb.5. p. nu.47. necnon, & D. Cou. vbi sup. vers. tertio existimans sic esse intelligendam, atque interpretandam. d. l.31. Et non requiritur vltra recognitionem testium comparatio literarum, si testes in recognitione dicant se fuisse præsentes dum scriberetur illud chirographum, & vera esse in eo contenta; aliàs cum simplici recognitione requiritur comparatio literarum, vt cum * magis communi resoluitur Mascar. vbi supra, nu.3. & 7. quòd loco subscriptionis sufficit signum siue sigillum testium.

4 * Tertiò requiritur subscriptio partis, præter subscriptionem testium, vt benè probant Socin. Ant. de Fan & Couar. vbi sup. vers. secundo. dicens satis esse, quòd scriptura sit à partibus subscripta, vel scripta: & iterum in vers. hinc sanè.

5 Quartò requiritur, quod præd. testes sint probatæ, & integræ opin. & hæc qualitas debet probari, vt in d. vers. sin autem. ita Socin. vbi supra, col. antep. vers. postremò dico. & Ant. de Fan. etiam vbi supra, & Mascard. vbi supra, nu.6.

6 Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura probari, & admitti contra instrumentum publicũ posterius, vbi, qui illud habet, fateatur priuatam illam scripturam cõfectam fuisse à parte tempore illo, cuius scriptura meminit: ita D. Coua. vbi sup. in vers. poterit. vbi idẽ esse probat, quoties priuata ipsa scriptura ante confectionem publici instrumenti fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiam si subscripti nõ fuerint: etenim in hoc casu priuata scriptura præfertur quoad hypothecam instrumento publico, quemadmodũ notat Bald. cons. 198. lib.1. col.2. & Bapt. de Sanct. Seuer. in rep. l. admonendi. concl.13. & 14. ff. de iur. iur. Limitatur. d. l. scripturas. cum opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ, præterquam si pupillus, Ecclesia, vel ciuitas confiteatur in chirographo in cõtractu mutui; secùs in alijs contractibus, vt per Mascard. vbi supra nu.8.

7 An dispositio. d. l. scripturas. d. versic. sin autem. & d. l.31. cesset, quando præd.

tres

tres testes minimè se subscripsĕrũt præd. scripturæ priuatæ hypothecã continenti: probatur tamẽ veritas eiusdẽ aliàs per veras & legitimas probationes, duobus nẽpè, vel tribus testibus integris, deponentibus in iudicio sufficiẽter de tenore d. scripturæ, quia fuerunt præsentes eius cõfectioni, die, mense, & anno, quorũ ipsa meminit? Et videtur quidẽ cessare omninò, quia præd. subscriptio trium testiũ introducitur ab eadẽ lege pro forma ad fraudem tollendã, quę posset fieri de facili repetendo diem, seu anteponendo datã ad libitũ in præiudiciũ creditoris hypothecarij ex instrumento publico, ex his quæ consuluit Anchar. cõs 28. per totũ. & voluit Aym. Crau. de antiq. temp. in. 1. p. in. c. incip. quęritur etiã in hac materia. nu. 42. & Ant. de Fan. vbi sup. n. 48. At forma nõ seruata, actus corruit. l. cùm hi. §. si prætor. ff. de transact. cum simil. latissimè sup. à nobis adductis hoc lib. q. 15. nu. 5. cum seqq: Cui sententiæ eadẽ consideratione adstipulatur. d. l. 31. tit. 13. part. 5. sicquè multi senserunt ita requiri tres testes, vt nec duo sufficiant, nec pauciores esse possint, licet vnus illorum esset notarius, secundùm Mascard. vbi supra. nu. 4.

8 Nihilominus tamen in præmissa specie tenenda est cõtraria sententia tanquã verior & magis recepta, cessante fraude, & probata legitimè. d. scriptura priuata, cum sua data anteriori: quia paria sunt probationem fieri per testes subscriptos in eadem scriptura priuata, vel per alios, dummodò constet de veritate, & fraus cesset. Ratio enim solemnitatis introductæ & requisitæ à. d. l. scripturas. & d. l. 31. vt modò dicebamus, est ad tollendam fraudem, vel suspicionem ipsius: si ergo constat aliàs sufficiẽter de veritate, idem iudicium est: cessante enim ratione legis, cessare debet & ipsius dispositio. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. par. c. cũ cessante. de appellat. latè Tiraquel. in tract. de caus. cess. non enim refert, quid ex æquipollentibus fiat, vt probauimus sup. d. q. 15. nu. 18. Quę secunda principalis sententia comprobatur etiam ex traditis per Cou. vbi sup. d. c. 22. nu. 5. vers poterit. in pract. quæst. cuius sup. in hac, nu. 6. meminimus, dum in proposito admittit alias probationes, quàm per tres testes subscriptos: eadem enim ratione, fraude cessante, admitti etiam debet alia legitima concludens, & sufficiens probatio, licèt testes non fuerint in iudicio examinati ante confectionem instrumenti, dummodò constet de veritate: quòd voluit Bald. in dict. l. scripturas. vers. tu dic plenius. vbi dicit non videre rationem diuersitatis inter vnum casum, & alium: & ibi Fulgos. num. 3. in versic. nota quod cautio. idem Bald. d. cons. 198. ad intelligentiam. volu. 1. sequitur Tiraq. de vtroque retract. tit. de retract. conuent. §. 1. glos. 7. versic. nec tamen. nu. 55. & Cassan. in Cathal. gloriæ mund. in vltima eademque. 12. part. consid. 99. vers. duodecimò extende. & Bursat. consil. 103. quos in hanc partem nouissimè refert atque citat, affirmans ita fuisse * decisum in reg. Cons. Collater. Neapol. Vincentius de Franchis decis. 95. nu. 8. Eandem sentẽtiam probauit Greg. Lop. in d. l. 31. in glos. *Como sobredicho es*, dum dicit cum Bart. Angel & alijs in d. l. scripturas, quòd si testes dicunt de veritate debiti, & hypotheca, sufficiunt duo deponentes, licet non subscripserint: quo casu creditor iste chirographarius præfertur creditori ex publico instrumento: ponderans ad hoc. d. l. 31. in vers. *Ca entonce*, ibi, *De dos testigos assi como dicho es*, scilicet, de quibus fuit dictum in principio. dict. l. quæ loquitur quando testes solùm deponunt de confessione debitoris, non verò de debito & hypotheca. Nec obstat quod per hoc videatur correcta principalis decisio. dict. l. scripturas, in. d. versi. sin autem, & d. l. 31. quia respondeo id minimè quidem inconuenire, cessante ratione finali eiusdem, vt prædicebamus.

FINIS.